

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LES RÉGIONALISATIONS DE LA MONDIALISATION : BLOCS ÉCONOMIQUES,
PARADIPLOMATIES ET SOUVERAINETÉ ÉTATIQUES DANS LE DROIT
INTERNATIONAL ÉCONOMIQUE

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT

PAR
CEDRIC DIENER

OCTOBRE 2007

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer mes sincères remerciements et ma plus vive gratitude à mon directeur, le Professeur Alejandro Escuella Lorite, pour m'avoir guidé tout au long de ma recherche et de ma rédaction, avec ses innombrables conseils et commentaires, son soutien et son appui, lesquels, de la soutenance au dépôt, ont permis à ce mémoire de prendre forme.

Mes remerciements s'adressent aussi à ma mère tout d'abord, Catherine Vidal qui, depuis ma naissance, m'a comblé de son affection, m'a soutenu, pour ne pas dire porté à bout de bras, dans les moments difficiles, ma conjointe ensuite, Yoenne Langlois qui, des premiers aux derniers mots que j'ai tapé sur mon clavier, par sa compréhension et son soutien a grandement contribué à la réalisation de ce mémoire.

Je désire également remercier mes amis qui ont su me réchauffer le cœur dans les impasses les plus froides que j'ai traversé, par leurs rires et leur joie de vivre, leur bonne humeur et leur esprit de dérision. Merci tout particulièrement à Julien et Sylvère pour leur présence à mes côtés depuis près de 15 ans.

Finalement, je tiens à remercier toute ma famille, laquelle chaque dimanche que j'ai passé en France durant ces six dernières années, m'a rappelé, à coup de grandes attablées à quel point il était agréable d'être entouré. Plus particulièrement, je tiens à remercier mes deux grands-mères, Mamie zézette pour avoir brûlé des cierges à chaque moment difficile que j'ai traversé et Samie pour avoir enrichi mon intellect en me concédant, par avance sur héritage, un peu de ses connaissances.

Je dédie par ailleurs ce mémoire à mon défunt grand-père, Maître Henri Vidal qui, même s'il nous a quitté trop tôt, a laissé derrière lui une famille unie et soudée, une famille qui m'est chère.

AVANT-PROPOS

Choisir d'étudier la mondialisation est un défi méthodologique conséquent puisque ce phénomène a déjà fait l'objet de débats nombreux et variés concernant les aspects normatifs et descriptifs de l'expression. Les interprétations sont extrêmement variables selon la position adoptée- « pour », « contre », ou selon le cadre conceptuel choisi : politique, juridique, économique, sociologique, culturel...,- non sans oublier que chacune de ces disciplines est, en elle-même, une structure limitant le débat.

La régionalisation, quant à elle, entraîne une conceptualisation encore plus complexe, que l'on considère cette notion d'un point de vue « infra », ou « supra ». Au premier abord, aucun véritable dialogue entre ces deux phénomènes ; ceci amène à tenter d'explorer, voire justifier, leur contenu. Mais il faudra tenir compte du fait que les différents aspects de la régionalisation sont très souvent- pour ne pas dire toujours- traités sans que soient mis en lumière leurs liens particuliers. D'où l'approche interdisciplinaire nécessairement adoptée ; elle permettra de conjuguer les divers points de vue thématiques et d'utiliser les outils conceptuels développés dans des cadres différents ; il en résultera une certaine uniformisation grâce à une interprétation transversale visant à abolir l'aspect protéiforme du phénomène, donc à le simplifier.

C'est ainsi que l'objet même de cette étude relève de l'interdisciplinarité, laquelle doit être requise dans une perspective de globalité du phénomène, surtout si l'on tient à lier les deux notions de mondialisation et régionalisation. Cette dernière échappe, en effet, à certains cadres conceptuels disciplinaires, notamment le Droit. Il s'ensuit une confrontation des thèmes proposés, ainsi qu'une approche simultanée de l'espace public, de l'espace politique. Il sera donc nécessaire d'explorer ensemble les cadres théoriques et les argumentations techniques, certes dans les limites d'une recherche universitaire de maîtrise ; mais ladite recherche permettra tout de même une mise en relation verticale des dits cadres et une confrontation horizontale des différents thèmes visant le retrait actuel des États de l'économie (« désétatisation » : néologisme peu élégant mais nécessaire).

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS.....	ii
LISTE DES ABRÉVIATIONS	vi
RÉSUMÉ.....	viii
INTRODUCTION-RÉFLEXION PRÉLIMINAIRE SUR LES LIENS ENTRE DROIT INTERNATIONAL, RÉGIONALISATIONS ET MONDIALISATIONS	1
CHAPITRE I-ÉVOLUTIONS DU D.I.E. À TRAVERS L'O.M.C. ET LES RÉPERCUSSIONS SUR LE POUVOIR D'AUTORITÉ DE L'ÉTAT	5
1.1 Du G.A.T.T. à l'O.M.C. : évolutions structurelles et normatives.....	6
1.1.1 Aux origines était le G.A.T.T., puis naquit l'O.M.C. porteuse d'un cadre normatif.....	7
1.1.2 Les négociations étatiques comme préalable à l'exercice du pouvoir de contrôle de l'O.M.C.....	12
1.1.3 L'extension du contrôle réglementaire de l'O.M.C. à partir de trois mots : « liés au commerce », et d'un outil : l'O.R.D.	15
1.2 La responsabilité des États ou la représentation concrète d'une fiction porteuse de sens en droit international.....	18
1.2.1 La responsabilité en droit international : recours d'un État ou d'une organisation internationale.....	19
1.2.2 Le délit international traité par la C.I.J. : recours d'un investisseur à travers la protection diplomatique.....	22
1.2.3 Mise en évidence des lacunes du D.I.P. par le D.I.E. à travers les pratiques des instances régionales en matière de règlement des différends.....	25
1.3 L'investissement international : d'une enceinte à l'autre, quelle représentation pour l'État?.....	29
1.3.1 Le droit de l'investissement entre accords bilatéraux, régionaux et multilatéraux	30
1.3.2 Le droit de l'investissement à l'O.M.C.	32
1.4 Liens entre commerce et investissements.....	36
1.4.1 Complémentarité ou subordination?.....	37
1.4.2 Investissement et règlement des différends dans le système commercial multilatéral.....	40
CHAPITRE II-RÉGIONALISATION SUPRA-ÉTATIQUE OU MULTILATÉRALISME FRAGMENTÉ : ÉTUDE CRITIQUE DE L'ARTICLE XXIV	45
2.1 Régionalisme multilatéralisé ou multilatéralisme régionalisé?	46
2.1.1 Origine du régionalisme économique.....	47
2.1.2 Du régionalisme au régionalisme économique	49

2.1.3	L'intégration régionale	51
2.1.4	Le régionalisme dans l'O.M.C. : entrave au multilatéralisme ou tests de laboratoires?	53
2.2	Autopsie de l'article XXIV	56
2.2.1	Le détournement du principe de non-discrimination	57
2.2.2	Structure de l'article XXIV	59
2.3	De l'analyse à la critique, l'art est plus difficile : le laxisme de l'article XXIV et ses répercussions sur le système commercial multilatéral	74
2.3.1	Ambiguïtés du régionalisme dans le système multilatéral	75
2.3.2	Unions douanières et zones de libre-échange : considérations politiques dans le système commercial multilatéral	79
2.3.3	L'État mondialisé entre préférences régionales, négociations multilatérales, pressions sectorielles et revendications nationales	82
CHAPITRE III-L'ÉTAT DANS TOUS SES ÉTATS		86
3.1	L'État dans un jeu de « dé »	88
3.1.1	De la centralisation à la déconcentration et la décentralisation	89
3.1.2	Classification de la décentralisation en fonction des degrés d'autonomie	91
3.2	L'État désétatisé?	94
3.2.1	Des formes d'État : L'État-nation et l'État providence	95
3.2.2	L'État en crise?	98
3.3	Les dessous de l'État	101
3.3.1	Paradiplomaties et revendications régionales	102
3.3.2	Définition et présentation générale du phénomène de paradiplomatie	103
3.3.3	Classification des types de paradiplomaties	105
3.3.4	Les acteurs de la paradiplomatie	107
3.4	L'Europe des régions	111
3.4.1	Les collectivités locales dans la structure européenne	111
3.4.2	Des structures transrégionales : que sont devenues les frontières?	115
3.5	Quelle gouvernance pour l'Europe?	118
3.5.1	La gouvernance à niveaux multiples	119
3.5.2	La méthode ouverte de coordination	122
3.6	L'État des États	125
3.6.1	En route vers l'Europe des régions?	126
3.6.2	Et l'État dans tout ça : quel rôle pour l'avenir?	128

CONCLUSION-RÉGIONALISATIONS ET MONDIALISATION : LES INCOHÉRENCES QUI FONT DU SENS.....	133
APPENDICE A-NOMBRE D'ACCORDS COMMERCIAUX NOTIFIÉS AU G.A.T.T. / À L'O.M.C. AU TITRE DE L'ARTICLE XXIV.....	139
APPENDICE B-FRAGMENT D'UNE HIÉRARCHIE GLOBALE ÉMERGENTE DE RELATIONS ÉCONOMIQUE ET POLITIQUES.....	141
NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE-OUVRAGES GÉNÉRAUX.....	142
NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE-DOCTRINE : MONOGRAPHIE.....	143
NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE-DOCTRINE : ARTICLES	146
NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE-150SITES INTERNET.....	150
NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE-153DOCUMENTATION INTERNATIONALE	153
NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE-JURISPRUDENCE	157
NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE-MEMOIRES ET THÈSES	159

LISTE DES ABRÉVIATIONS

A.D.P.I.C.	Accord sur les aspects des droits de propriété qui touchent au commerce
A.G.C.S.	Accord général sur le commerce des services
A.L.E.N.A.	Accord de libre-échange Nord américain
A.M.I.	Accord multilatéral sur l'investissement
C.C.M.	Conseil du commerce des marchandises
C.D.I.	Commission de droit international
C.d.R	Comité des régions
C.I.J.	Cour internationale de justice
C.I.M.E.	Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales
C.I.R.D.I.	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
C.M.I.T.	Comité des mouvements de capitaux et des transactions invisibles
C.P.I.J.	Cour permanente internationale de justice
C.P.L.R.E.	Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe
D.I.	Droit international
D.I.E.	Droit international économique
F.E.D.E.R.	Fonds européen de développement régional
F.T.N.	Firme transnationale
G.A.T.T.	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
G.N.M.	Gouvernance à niveaux multiples
G.O.P.E.	Grandes orientations de politique économique
I.N.T.E.R.R.E.G.	Projet de l'Union européenne qui vise à favoriser l'interpénétration des zones frontalières par une action multisectorielle
M.I.C.	Accord des mesures concernant l'investissement et liées au commerce
M.O.C.	Méthode ouverte de coordination
N.U.T.S.	Nomenclature of Units for Territorial Statistics
O.C.D.E.	Organisation de développement et de coopération économique
O.I.	Organisation internationale
O.I.C.	Organisation internationale du commerce

O.I.T.	Organisation internationale du travail
O.N.U.	Organisation des Nations Unies
O.M.C.	Organisation mondiale du commerce
O.R.D.	Organe de règlement des différends
P.A.C.	Politique agricole commune
R.E.C.I.T.E.	Région et Cité d'Europe
T.B.I.	Traités bilatéraux sur l'investissement
T.N.	Traitement national
T.N.P.F.	Traitement de la nation la plus favorisée
U.E.	Union européenne
U.D.	Union douanière
Z.L.E.	Zone de libre-échange

RÉSUMÉ

Phénomène d'actualité à consonances politiques, économiques et juridiques, la mondialisation et la régionalisation – dans leurs formes supra et infra-étatique – viennent remettre en question la place prépondérante de l'État. Érosion de l'État par le haut et par le bas, crise de l'État-nation, décentralisation, et perte ou abandon de souveraineté, telles sont les allégories qui informent les hypothèses de départ de ce travail. Fondée sur une approche interdisciplinaire, la présente recherche a pour but d'établir un parallèle entre deux formes de régionalisation, l'une supra- ou inter-nationale- et l'autre infra- ou trans-nationale-, lesquelles agissant toutes deux sous l'impulsion de facteurs économiques globalisés viennent tisser des liens entre deux sphères distinctes du droit, l'interne et l'international, et se manifestent dans les réformes des structures du pouvoir régulateur de l'État.

Dans un premier temps, nous procéderons à une présentation générale des postulats soutenant l'établissement de liens entre le droit international économique (D.I.E.) de l'Organisation mondiale du commerce (O.M.C.) et les structures politiques infra-étatiques, à travers la présentation de trois arguments. Il s'agira en premier lieu d'aborder la question du pouvoir normatif déclinant des États, puis de relever l'importance de la responsabilité juridique de ces derniers, avant de traiter des implications du traitement des investissements dans le dialogue entre régionalismes. Par la suite nous tenterons d'éclaircir, dans un contexte de mondialisation, la question de la reconnaissance des processus de régionalisation dans un système multilatéral, en partant de la notion ainsi mise en évidence de régionalismes qui dans leurs formes internes et leur réalité socio-économique, défient les fondements interétatiques de l'O.M.C. Finalement, nous aborderons la question de la restructuration du pouvoir normatif de l'État au profit de ses sub-divisiones, en concentrant l'analyse sur le cas de l'Union européenne (U.E.). Dans ce cadre nous traitons notamment des thèmes afférant aux processus de décentralisation et de crise de l'État-nation, afin de mettre en lumière la place prépondérante, à travers l'exercice de la paradiplomatie, les activités des gouvernements locaux, tant dans les affaires internes qu'internationales des États.

Cette recherche a permis de renforcer à bien des égards l'idée maintenue par d'autres que le D.I., à la lumière des développements socio-économiques actuels, est quelque peu rigide. Pourtant même si une refonte générale du droit international ne peut (et ne devrait) pas être envisagée sur la seule base de cet examen sectoriel du droit international actuel, il nous a paru pertinent de remettre en cause la structure étatique laquelle, à la fois fiction du droit international et acteur parmi d'autres dans le droit interne, assume aujourd'hui une position et des responsabilités nouvelles en conjuguant, coordonnant ou même organisant une multitude de réseaux. Ces réseaux relient et rallient des structures régionales supra-étatiques et infra-étatiques, ainsi que des structures internationales, et permettent ainsi de compenser quelque peu la rigidité du D.I., évacuant de ce fait la fiction d'une correspondance entre la place formelle de l'État souverain unitaire et la réalité de son contrôle normatif sur la société et les flux de la mondialisation.

Mots clés : mondialisation, régionalisation, États, décentralisation, droit international.

INTRODUCTION

RÉFLEXION PRÉLIMINAIRE SUR LES LIENS ENTRE DROIT INTERNATIONAL, RÉGIONALISATIONS ET MONDIALISATIONS

Régionalisations et mondialisations sont deux termes qui, dans ce mémoire, s'accorderont au pluriel, afin de conjuguer les différentes facettes de ces phénomènes, considérés par certains¹ comme contradictoires, voire antinomiques. Il s'agira de mettre en évidence les interactions qui les unissent dans l'environnement global les caractérisant. L'hypothèse méthodologique de ce travail, se fondera sur le manque de dialogue entre la recherche sur la mondialisation et les divers propos sur les formes inter-reliées de régionalisation. Des implications économiques, politiques et juridiques d'une mondialisation multiforme et protéiforme, à l'analyse des différentes formes de régionalisations, cette dichotomie, entre mondialisation et régionalisation, n'est pas dénuée de lien.

Universel et particulier s'opposent mais sont indissociables, aussi bien dans une perspective de reconstruction du droit sur des fondements postmodernes, que dans la mise en œuvre de la régulation juridique dans le cadre de la globalisation des échanges². Le rôle de l'État et la définition de la souveraineté évoluent, le territoire national prend une autre dimension. Les changements internes ont des répercussions au niveau international, l'environnement global affecte la sphère interne, la mondialisation prend un autre sens. Elle crée une certaine confusion entre le droit interne qui tend à s'internationaliser, tout en restant soumis au droit international (ci-après, D.I.), et ce droit international qui, appliqué au niveau supra-étatique, saisit mal dans ses aspirations à la réglementation suprême, les disparités des ordres juridiques internes, de même que le développement en leur sein de phénomènes nouveaux,

¹ Lawrence Robert Z. « Regionalism and the WTO: should the rules be changes? » dans Schott J. Jeffrey, dir., *The world trading system: challenges ahead*, Washington, Institute for International Economics, 1996, aux pp.41-42.

² André-Jean Arnaux, *Entre modernité et mondialisation : cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2^e édition, Paris, L.G.D.J., 1998, à la p.171.

prenant en importance et évoluant dans des espaces juridiques mal adaptés. La mondialisation est donc ambivalente, en ce sens qu'elle réduit les particularismes des droits nationaux et qu'elle entraîne la production d'un droit à la fois mondialisé et issu de la mondialisation.

L'État sous ses diverses formes est le moteur de ces confusions, puisque par ses décisions individuelles ou collectives, régionales ou internationales, il façonne l'environnement dans lequel il évolue. La confrontation de recherches et réflexions, d'horizons divers, sur ces aspects touchant à la réorganisation de la place de l'État et de son pouvoir réglementaire, permet ainsi de mettre en évidence le type de rapports normatifs entre le droit international économique (ci-après, D.I.E.) et la réalité de la réorganisation du pouvoir réglementaire autour de la permanence de la forme juridique étatique. Le D.I.E., entreprise juridique de démantèlement de la souveraineté étatique, se révèle être un fort soutien à cette forme étatique sur laquelle repose le cadre fondamental de la réglementation de l'économie transnationale. L'importance de cette confrontation est juridique autant que politique, puisqu'elle ouvre la porte à des questionnements plus précis sur la transformation de la sphère publique et des rapports, en dernière analyse, entre les sources légitimes du droit, et les processus de décentralisation étatique, qui semblent échapper au cadre juridique normativement rigide et descriptivement partiel du D.I.E.

Normes juridiques imparfaites ou inexistantes, interrelations de phénomènes paraissant de prime abord contradictoires, telles sont les hypothèses méthodologiques sur lesquels nous fonderons notre analyse dans la vue de contribuer au débat multiforme sur les changements de la structure étatique. Le but de ce travail est donc de présenter le régionalisme supra-étatique, le régionalisme infra-étatique, les liens entre ces deux notions, ainsi que leurs interactions avec le processus de mondialisation, tel qu'il est partiellement perçu et construit par le D.I.E., notamment par le droit du commerce international, en prenant pour point d'ancrage l'État sous ses diverses formes. La problématique est la suivante : quelles sont les conséquences des phénomènes de régionalisation, compris comme symptômes de la mondialisation économique sur le D.I.E., dans la mesure où ce dernier sert de cadre à la mondialisation des échanges, mondialisation qui lui échappe en partie, provoquant ainsi la confusion entre les sphères internes et internationales, l'apparition de nouveaux acteurs, la

décentralisation de la structure étatique et des modes nouveaux de gouvernance? Cette problématique regroupant plusieurs éléments, il sera nécessaire tout à la fois de les présenter et de les mettre en relation les uns avec les autres, afin de favoriser la compréhension du développement de l'argumentaire, et ce, en réponse à la problématique formulée.

Répondre à cette question multiforme obligera dans un premier temps à introduire divers concepts qui nous serviront, par la suite, à établir des liens entre les deux études qui seront menées sur le régionalisme. Ces concepts, très variés, seront développés de façon à mettre en valeur, par l'analyse de la place de l'État dans le régionalisme supra et infra-étatique, le manque de cohérence entre le développement de chaque forme de régionalisme, chacune étant, par la suite, développée dans un chapitre. Il s'agira en premier lieu de parler de la « juridicisation » du processus de règlement des différends de l'O.M.C. qui lui confère un pouvoir de contrôle sur le pouvoir réglementaire des États membres, avant d'introduire le droit de la responsabilité des États au niveau international et régional, qui le pousse vers un statut d'État-écran unifié, et de remettre en cause les fondements du D.I. avec la présentation et l'analyse du droit des investissements, comme branche du D.I.E. À partir de ces considérations nous constaterons les limites du cadre de l'O.M.C. quant au traitement du droit des investissements qui le dépasse en ce qu'il contrevient à l'un de ses aspects fondamentaux, à savoir l'interétatisme.

Nous consacrerons la seconde partie de ce mémoire à l'étude du régionalisme supra-étatique et plus particulièrement à la place qu'occupe ce phénomène dans un système multilatéral. Il s'agira de relever les paradoxes et opportunités d'un fonctionnement à deux vitesses au sein de l'O.M.C. et de son application concrète dans les textes. Ainsi seront présentés et analysés l'article XXIV du G.A.T.T., l'article V de l'Accord Général sur le Commerce des Services (ci-après, A.G.C.S.), et le principe de non-discrimination, dans le but de trouver des liens avec la prise en considération du régionalisme infra-étatique dans les textes de l'O.M.C., ou au contraire d'en relever les lacunes de traitement. L'Accord de Libre-Échange Nord Américain (ci-après, A.L.E.N.A) et l'Union européenne (ci-après, U.E.) permettront une illustration du traitement réservé par l'article XXIV aux zones de libre-échange (ci-après, Z.L.E.) et Unions douanières (ci-après, U.D.). Les différences sémantiques relevées dans les

textes permettront, quant à elles, la mise en lumière des orientations possibles de la libéralisation régionale, soit à consonances plus économiques comme dans le cas de l'A.L.E.N.A., ou à consonances plus politiques dans le cas de l'U.E., justifiant par là même deux façons d'appréhender la mondialisation. Il s'agira tout autant de juger de la désirabilité de chaque option comme exception au système multilatéral, que d'en apprécier les effets sur la structure étatique.

La dernière partie traite du régionalisme infra-étatique et relève d'une analyse plus politique de la mondialisation, laquelle parallèlement à la volonté des États de s'unir à un niveau supra-étatique dans des organisations internationales ou régionales, fait naître des associations entre entités sub-étatiques cette fois. Partant du phénomène de décentralisation et de ses conséquences sur des structures étatiques telles que l'État-nation ou l'État-providence, nous traiterons par la suite du concept de paradiplomatie et des actions des gouvernements locaux sur la scène internationale. Nous verrons les solutions proposées au niveau européen, rendues possibles par l'application de la gouvernance à niveaux multiples. Ces évolutions politiques et juridiques n'étant pas dénuées de conséquences pour l'État, il s'agira de voir les rôles que sera amené à jouer l'État, ainsi que les actions qu'il devra entreprendre pour évoluer dans un monde qui tend à la transformation de sa structure interne et, paradoxalement, au maintien de son unité externe et d'envisager la formation d'un État européen.

Partant du postulat d'une mutation de la mondialisation, cette recherche s'inscrit dans le but d'une intervention méthodologique spécifique, à travers la mise en évidence des lacunes de plusieurs cadres d'analyse et l'articulation, à plusieurs niveaux, de discours qui ne se parlent pas. Ce travail traite de la réappréciation de la fin de l'État en infiltrant le discours de la mondialisation comme phénomène, ensemble de phénomènes juridiques ou de phénomènes produits par le droit, conduisant à un questionnement sur la transformation de l'espace public comme espace de la politique, dans la mesure, où l'économique est l'objet privilégié du politique, par rapport auquel il se définit aussi en ces temps de mondialisation supposée permanente et universelle.

CHAPITRE I

ÉVOLUTIONS DU D.I.E. À TRAVERS L'O.M.C. ET LES RÉPERCUSSIONS SUR LE POUVOIR D'AUTORITÉ DE L'ÉTAT

Du commerce à l'investissement, de la fragmentation de l'État à la montée en importance des organes infra-nationaux, de la perte de souveraineté étatique à la puissance des acteurs privés, de l'institutionnalisation des organisations supra-nationales, à l'exercice du contrôle réglementaire interne par l'international, la responsabilité de l'État ne cesse de croître, le D.I.E. de se transformer. Partant de ces constats, nous tenterons dans cette partie de dresser un portrait technique de la reconfiguration de l'espace juridique international et du repositionnement des différents acteurs y évoluant. Nous établirons également des liens entre ces éléments, afin de justifier la transformation, sous les pressions de la mondialisation, du D.I.E. qui peut se définir comme étant :

cette branche du droit international qui régit, d'une part l'installation sur le territoire des États des divers facteurs de production (personnes et capitaux) en provenance de l'étranger, et d'autre part, les transactions internationales portant sur les biens, les services et les capitaux³.

La diversité et la richesse des notions à assimiler n'empêchent pas d'établir des liens entre ces deux phénomènes, de prime abord complètement distincts, que sont la régionalisation supra-étatique et la régionalisation infra-étatique; cela ne peut être réalisé qu'en partant de l'analyse des limites du D.I. relatives à l'appréhension du phénomène de mondialisation dans son intégralité, ou encore en partant de l'absence de prise en compte des acteurs non-étatiques. Pour ce faire, l'auteur tentera de guider ses lecteurs, à travers le développement d'une structure de pensée progressive, se fondant sur l'importance de l'institutionnalisation des prérogatives de l'État, à l'échelle régionale et globale, et des conséquences diverses et variées qui en découlent. Des modifications de la structure étatique pour faire face au développement de la mondialisation, aux conséquences pour l'État de la montée en

³ Dominique Carreau, Patrick Juillard et Thiébaud Flory, *Droit international économique*, 5^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1980, à la p.11.

importance des institutions, des organes internes et des acteurs privés, différents concepts seront développés dans cette partie et ce, dans le but de fournir les bases de réflexion nécessaire à l'établissement de liens entre les deux formes de régionalisation qui occupent cette recherche.

Cette étude, va nécessiter quatre parties. Dans la première, nous présenterons les principales transformations survenues lors du passage de G.A.T.T. à l'O.M.C. et les principaux développements de l'O.M.C. à travers les différents cycles de négociation (1). Dans la deuxième partie, nous traiterons de la responsabilité internationale des États en introduisant les différents modes de recours des acteurs privés et le rôle de représentation de l'État dans le système juridique international (2). Dans la troisième partie, nous procéderons à l'étude du droit des investissements comme composante spécifique du D.I.E., en ce que ce droit ne respecte pas les fondements interétatiques du D.I.E. (3). Finalement, dans la quatrième partie, nous tenterons d'abord de mettre en lumière les liens unissant commerce et investissement, ensuite de relever les lacunes de l'O.M.C. lui interdisant de devenir pour l'instant un cadre de réglementation multilatéral sur l'investissement; enfin nous nous attarderont plus particulièrement sur les problèmes inhérents au règlement des différends (4).

1.1 Du G.A.T.T. à l'O.M.C. : évolutions structurelles et normatives

Le visage du D.I.E. a changé, d'une part, sous les pressions de la mondialisation économique, d'autre part, à cause de l'instauration de l'O.M.C. qui, à travers la consécration du libre-échange, l'étendue des secteurs placés sous son contrôle et la prise en importance de l'O.R.D., a conduit à la perméabilisation des frontières étatiques. Placés en position de subordination face aux décisions de l'O.R.D., certains considèrent les États comme « de simples exécutants des décisions supra-étatiques »⁴. Ils conservent cependant le pouvoir d'élaboration, lors des cycles de négociations, des réglementations auxquelles ils acceptent de se soumettre par la suite, délimitant en cela l'étendue du pouvoir de contrôle de l'O.M.C.

⁴ *Ibid.* à la p.243.

Nous tenterons dans cette partie de comprendre la prise en importance de l'O.M.C., en analysant les fonctions du G.A.T.T., en tant qu'organe de régulation ayant précédé l'O.M.C., en procédant à une comparaison entre les deux, tant d'un point de vue normatif que structurel pour en déterminer les conséquences sur la régulation du commerce international et sur la structure étatique. Ces évolutions du D.I.E., ne sont pas dépourvues de toutes conséquences pour les entités sub-étatiques, qui se trouvent affectées par cette perte de contrôle de leur État central sur le règlement des différends. Ce dernier, soumis à la juridiction de l'O.M.C. et à ses aspirations libre-échangistes, ne pourra, sous peine de voir sa responsabilité mise en jeu, intervenir en leur faveur.

Nous traiterons dans cette partie des transformations survenues dans le système commercial international lors de l'institutionnalisation de l'O.M.C., et plus particulièrement du système de règlement des différends comme garant d'un pouvoir règlementaire internationalisé (1), avant d'aborder l'extension de ce pouvoir règlementaire à travers les différents cycles de négociation (2), pour finalement voir comment l'extension des domaines régulés par l'O.M.C. s'étend à des domaines relevant du pouvoir règlementaire interne des États (3).

1.1.1 Aux origines était le G.A.T.T., puis naquit l'O.M.C. porteuse d'un cadre normatif

Née en 1995 de la coopération de 123 pays, lors de la conférence de Marrakech, qui clôtura plus de sept années de négociations dans le cadre du cycle d'Uruguay, l'O.M.C. est une organisation intergouvernementale à vocation universelle. Elle a succédé à l'Accord Général du G.A.T.T., seul texte adopté, en 1948, lors des négociations de la Charte de la Havane qui devait conduire à la mise en place de l'Organisation Internationale du Commerce (O.I.C.)⁵. Les accords signés au sein de l'O.M.C. et l'Accord général du G.A.T.T., en tant que traités-cadres des règles commerciales appliquées par l'O.M.C., constituent les règles juridiques de base du commerce international rédigées et appliquées par les États membres.

⁵ O.N.U. *Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi*, E/CONF.2/78, Charte de la Havane : Investissements internationaux, développement économique et reconstruction, Cuba, avril 1948.

G.A.T.T. et O.M.C., bien que se succédant, se différencient sur de nombreux points. En effet, quant à la forme, le G.A.T.T. relève plus d'un traité entre États, que d'une forme quelconque d'organisation internationale, à travers lequel des nations souveraines s'engagent à « troquer mutuellement des ouvertures sectorielles », mais non à « libéraliser inconditionnellement leurs échanges »⁶, et alors même que l'O.M.C. jouit d'un statut d'organisation internationale disposant d'une personnalité juridique:

L'O.M.C. aura la personnalité juridique et se verra accorder, par chacun de ses Membres, la capacité juridique qui pourra être nécessaire à l'exercice de ses fonctions⁷.

Cette personnalité juridique lui confère une capacité légale lui permettant de conclure des traités et, de manière plus générale, d'étendre ses compétences pour les besoins de sa mission. Elle lui permet donc de se placer au dessus des États, en ce sens qu'elle peut contrôler toutes leurs actions si elles ont fait l'objet au préalable d'un accord en son sein, sauf en ce qui a trait aux lois constitutionnelles, ce qui prouve que les États forment le substrat et le principal moteur de l'O.M.C., puisqu'ils restent maîtres dans une certaine mesure, des orientations des négociations, en tout cas les plus riches d'entre eux.

Quant au règlement des différends, l'O.M.C. a hérité de la structure de base du G.A.T.T., mais y a fait de nouveaux ajouts afin de corriger les défauts de son prédécesseur. Deux procédures sont prévues dans le G.A.T.T. de 47 pour le règlement des différends, la première, décrite à l'article XXII, prévoit une procédure de consultations et a donc un caractère purement diplomatique⁸, la deuxième, décrite à l'article XXIII, se décompose en deux phases, soit les consultations bilatérales entre les parties, puis si le différend persiste, la soumission du litige à l'Assemblée des parties contractantes, afin qu'un groupe spécial soit établi. Ces articles restent au cœur du système de règlement des différends de l'O.M.C., ils font parti des acquis du G.A.T.T. Les innovations majeures de l'O.M.C. sont consacrées par le Mémorandum d'Accord sur le règlement des différends et peuvent se résumer ainsi :

⁶ Elie Cohen, *La tentation hexagonale : la souveraineté à l'épreuve de la mondialisation*, Paris, Fayard, 1996, à la p.146.

⁷ O.M.C. : *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, 15 avril 1994, art. 8.1.

⁸ G.A.T.T. : *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT), (1947) 58 R.T.N.U.187, arts. XXII et XXIII.

create an integrated dispute settlement among the covered agreements; establishing a standing Dispute Settlement Body; Introduce an appellate process; extend the negative or reverse consensus rule to the adoption of panel and Appellate Body reports and to the authorization of retaliatory measures; provide for cross-retaliation across goods, services, and intellectual property obligations; provide for arbitration specifically to determine a reasonable period of time for compliance with rulings or the proper level of retaliation; commit members explicitly to redressing violations or nullification or impairment of benefits exclusively within the confines of DSU – that is, not to allow unilateral determination⁹.

La procédure de règlement des différends se caractérise aujourd'hui par trois phases. La première, étatique, relève d'une procédure de consultation entre les États concernés par le différend, telle que décrite à l'article 4 du Mémorandum d'Accord. La seconde se déroule devant le Groupe spécial dont la procédure d'établissement est prévue à l'article 6 du Mémorandum d'Accord et qui émettra, aux termes de l'article 19 du Mémorandum d'Accord, des constatations, des suggestions ou des recommandations. La troisième relève du recours à l'Organe d'appel, établi en vertu de l'article 17 du Mémorandum d'Accord. Il fait figure d'innovation majeure du système mis en place par les accords de Marrakech et dont les compétences sont stipulées au paragraphe 17.6 du Mémorandum d'Accord, lequel stipule que tout appel est « limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci »¹⁰. Ainsi est-il possible de dire que :

l'Organe d'appel ne constitue pas un deuxième degré de juridiction, mais s'apparente plutôt à une instance de « cassation », dont les fonctions sont limitées, en principe, à l'examen des questions de droit¹¹.

De plus, ces trois phases sont symptomatiques du transfert du pouvoir de contrôle réglementaire des États vers l'O.M.C. et de la supériorité de l'O.R.D. En effet, la première phase est interétatique, les États gardent le pouvoir de régler par eux-mêmes, entre États souverains, le litige qui les oppose. Si cette phase échoue, la seconde consiste en un transfert de l'affaire vers un groupe spécial, c'est le dépassement de l'État, au profit l'organisation.

⁹ Rosine M Plank-Brumback, « The GATT/WTO Dispute Settlement System and the negotiations for a Free Trade Area of the Americas » dans Miguel Rodriguez Mendoza, Patrick Low et Barbara Koteschwar, dir., *Trade rules in the making: challenges in regional and multilateral negotiations*, Washington, Organization of American States, 1999, à la p.369.

¹⁰ O.M.C. : *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, 15 avril 1994, Annexe 2, Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, art 17.6

¹¹ Éric Canal-Forgues, *Le règlement des différends à l'OMC*, 2^{ème} édition, Bruxelles, Bruylant, 2004, à la p.80.

Finalement, la troisième phase résulte d'un recours en appel, fondé sur la règle de droit, orientant en ce sens l'interprétation des textes conclus par les États membres au sein de l'O.M.C., et résultant d'une juridiciarisation des procédures de règlement des différends de l'O.M.C. Nous pouvons donc, en accord avec d'autres, en conclure que « le système de règlement des différends de l'O.M.C. est un système intégré qui s'applique à l'ensemble des accords visés faisant partie de l'Accord sur l'O.M.C. »¹². Les décisions rendues par l'organe d'appel sont d'applications obligatoires pour les États, contraignantes et ce, au même titre que la règle de droit. Seule fait exception la procédure de l'article XXVIII, laquelle permet l'octroi de compensations à la partie lésée, et ce, dans le but de ne pas se conformer à la décision rendue¹³.

L'institutionnalisation de l'O.M.C. se traduit alors par un avatar juridique du règlement des différends, certains avançant que :

La nouvelle compétence de l'O.M.C., à travers l'organe de règlement des différends, paraît fondamentale quant à la juridicité du nouvel ordre international qui se met en place, [puisqu'elle] lui donne sans conteste un rôle majeur dans la construction d'un véritable droit économique international et la promotion d'un nouvel ordre public économique international¹⁴.

Ainsi est-il possible de parler de l'O.R.D. comme d'une quasi-juridiction et d'un cadre « juridicisé » de l'O.M.C. dans lequel « le nouveau mécanisme de règlement des différends constitue incontestablement une juridisation des relations commerciales internationales et une procéduralisation des contentieux commerciaux internationaux »¹⁵.

Les Accords de Marrakech sont donc révélateurs tant de renforcements structurels et procéduraux, que « d'un accroissement sans précédent du champ couvert par la règle de droit dans le commerce international, spécialement par l'élargissement de l'ordre juridique de base à de nouveaux domaines »¹⁶. En effet, ils ont étendu les principes du multilatéralisme à

¹² Georges Scelles, *Manuel de droit international public*, éd. Rév., Paris, Domat Montchrestien, 1948, à la p.12.

¹³ *Infra*, partie 2.2.2.3 à la p.64. Cette procédure sera discutée lors de l'analyse de l'article XXIV.6

¹⁴ Laurence Boy, « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile » (2003) 17 R.I.D.E. 5152, à la p.473.

¹⁵ *Ibid.* aux p.491-492.

¹⁶ *Ibid.* à la p.472.

travers, d'une part, l'institutionnalisation des mécanismes de l'O.M.C., et d'autre part, l'expansion du domaine normatif par de nouvelles réglementations à de nouveaux domaines, tels que les services et les investissements. Ces deux éléments sont d'une importance particulière au processus de libéralisation, mais n'étant pas liés directement aux barrières tarifaires, sont restés longtemps la chasse gardée des réglementations étatiques. En effet, que ce soit les investissements réalisés directement entre gouvernements locaux et F.T.N. ou les services fournis par les organes décentralisés de l'État aux F.T.N., ces domaines, dans lesquels une pluralité d'acteurs interagissent au sein de la structure étatique, sont plus difficiles à cerner pour le D.I.E. et donc pour l'O.M.C.

L'institutionnalisation de l'O.M.C. se pare d'un double aspect quant à l'élargissement du processus normatif, à travers la négociation des différents cycles de négociations, d'une part, et la juridisation du règlement des différends, d'autre part, poussant certains au constat suivant :

today, the interaction between "the politics of juricalisation", and "the legalisation of trade politics" has surfaced within WTO research. One of the most intriguing questions of future research into the WTO concerns the interaction between these two spheres; the WTO legal system and the WTO bargaining processes. As suggested here, the decentralised bargaining process surrounding the WTO and the legal activities within the WTO are two sides of the same coin. The legalisation process in the WTO is also a political process. On the other hand, the legalisation is open to genuine innovations in a manner which is not possible in pure bargaining systems due to the political constraints. Knowledge and legal norms have become bargaining assets in the WTO ¹⁷.

Nous allons donc présenter dans la partie suivante, le développement du pouvoir de contrôle de l'O.M.C. à de nouveaux domaines, et voir comment la juridisation de cette organisation peut influencer son extension normative.

¹⁷ Ladeborg Montensen Jens, « The institutional requirements of the WTO in an era of globalisation: imperfections in the global economic polity » (2000) 6 E.L.J. 176, à la p.194.

1.1.2 Les négociations étatiques comme préalable à l'exercice du pouvoir de contrôle de l'O.M.C.

Nous avons parlé dans la précédente section d'un transfert du pouvoir de contrôle réglementaire du G.A.T.T. à l'O.M.C. et nous voulons maintenant défendre la thèse d'un élargissement de ce même pouvoir de contrôle au cours des différents cycles de négociations.

En droit constitutionnel français, le pouvoir réglementaire qui résulte, selon le *Lexique des termes juridiques*, du pouvoir d'édicter des règlements¹⁸, est conféré par la Constitution à l'autorité nationale et aux autorités locales. Il peut se définir comme :

pouvoir dont disposent les autorités exécutives et administratives de prendre unilatéralement (c'est-à-dire sans l'accord des destinataires) des actes exécutoires comportant des dispositions générales et impersonnelles¹⁹.

L'O.M.C., au titre de l'article II.1 de son traité constitutif « servira de cadre institutionnel commun pour la conduite des relations commerciales entre ses Membres », ne constituant ainsi qu'une « base d'enregistrement des engagements pris par ses États membres lors des différents cycles de négociations »²⁰. L'O.M.C., bien que dotée de la personnalité juridique internationale, ne possède pas de « Constitution » suprême qui lui conférerait un tel pouvoir réglementaire et reste soumise au bon vouloir des États de négocier en son sein de nouveaux accords sur lesquels elle pourra par la suite exercer un pouvoir de contrôle à travers l'O.R.D.

Ces contrôles ont évolués au fil des négociations commerciales et des enjeux qui y étaient discutés. Durant les huit cycles de négociations du G.A.T.T., deux objectifs principaux

¹⁸ Raymond Guillien et Jean Vincent, *Lexique des termes juridiques*, 10^{ème} édition, sous la direction de Serge Guinchard et Gabriel Montagnier, Paris, Dalloz, 1995, à la p.423.

¹⁹ La documentation française, « Le pouvoir réglementaire ».

Disponible à l'adresse :

http://www.vie-publique.fr/decouverte_instit/approfondissements/approf_031.htm

²⁰ Chambre de commerce et de l'industrie de Paris, « Le bon usage de l'OMC : guide de compréhension de l'OMC et de ses enjeux à l'usage des entreprises », juin 2004, à la p.3.

Disponible à l'adresse :

http://www.wto.o###french/forums_fngo_f/posp43_ccip_f.pdf#search=%22pouvoir%20r%C3%A9glementaire%20%2B%20OMC%22

« A titre comparatif, l'OMC ne comprend que 500 fonctionnaires contre 20 000 à la Commission européenne. Cette différence s'explique justement par le fait que l'OMC, contrairement à la Commission européenne, n'a pas un pouvoir d'initiative et réglementaire ».

étaient visés, soit la réduction des obstacles au commerce, et le renforcement des règles régissant la conduite du commerce international²¹. Le G.A.T.T. contrôlait alors le respect par les États membres des engagements pris en matière d'abaissement des barrières tarifaires, même si, ces contrôles n'étaient que très peu contraignants. C'est à partir du *Kennedy Round* avec l'élaboration de l'Accord antidumping, et du *Tokyo Round*, avec la première tentative visant à remédier aux obstacles au commerce autres que les droits de douanes, que les premiers contrôles réglementaires sur des mesures affectant les réglementations internes des États, et n'étant pas directement liés aux buts premiers du G.A.T.T., firent leur apparition.

Par la suite, en 1986, lors du lancement du cycle d'Uruguay à la conférence de Punta del Este, quinze thèmes étaient à l'ordre du jour²², dont certains, comme les services, les subventions ou les investissements permettaient à l'O.M.C. de contrôler des domaines de l'activité économique relevant des prérogatives des États-nations. Cette internationalisation du contrôle du pouvoir réglementaire interne conjuguée à l'élargissement des domaines placés sous ce contrôle ont conduit à la flexibilisation des frontières étatiques, à la soumission du droit interne au droit international et donc à la nécessité pour les gouvernements locaux de s'harmoniser à ces normes internationales sous peine d'entraîner la responsabilité de leur État central.

La première conférence qui suivit l'entrée en activité de l'O.M.C. a été la conférence de Singapour, durant laquelle furent introduites dans les négociations, les questions relatives à l'investissement, aux politiques de la concurrence, à la transparence des marchés publics et à

²¹ Organisation mondiale du commerce, « Comprendre l'OMC : éléments essentiels, Les années GATT : de la Havane à Marrakech ».

Disponible à l'adresse : http://www.wto.org/french/thewto/f/whatis/f/tif/f/fact4_f.htm

Les huit cycles de négociation sont : Genève, Annecy, Torquay, Genève, Dillon, Kennedy, Tokyo, Uruguay.

²² Organisation mondiale du commerce, « Comprendre l'OMC : éléments essentiels, Le cycle d'Uruguay ».

Disponible à l'adresse : http://www.wto.org/french/thewto/f/whatis/f/tif/f/fact5_f.htm

Les quinze thèmes sont : droits de douane, obstacles non tarifaires, produits provenant des ressources naturelles, textiles et vêtements, agriculture, produits tropicaux, articles du GATT, codes issus du Tokyo Round, mesures antidumping, subventions, propriété intellectuelle, mesures concernant les investissements, règlement des différends, système du GATT, services.

la facilitation des échanges²³. Ce fut la première tentative visant à rendre explicite le lien entre commerce et pouvoir réglementaire. En effet, ces domaines, « chasse gardée » de la réglementation étatique, sont incontournables dans un processus de libéralisation du commerce, puisqu'en temps que barrières non-tarifaires, ils permettent aux États de favoriser leurs entreprises nationales aux dépens des firmes étrangères. Ainsi, l'O.M.C. participe à la flexibilisation des frontières souveraines au profit des F.T.N., lesquelles bénéficient de l'application de politiques réglementaires nationales uniformisées et libéralisées. Certains auteurs considèrent en ce sens que :

the WTO tends to facilitate liberalization in response to private initiatives on specific issues. It grants indirect effects to private firms while curtailing government's rights to protect public policies²⁴.

En 2001, lors de la conférence de Doha fut lancé un nouveau cycle de négociations appelé *programme de Doha pour le développement*²⁵, lequel devait favoriser l'intégration des P.V.D. Les questions de Singapour, toujours à l'ordre du jour devaient, selon le projet de Déclaration ministérielle paru le 26 septembre 2001, être renvoyées aux Groupes de travail à Genève si aucune décision n'avait été prise « par consensus explicite »²⁶. Il en fut de même pour les négociations sur les interactions du commerce et de la politique de la concurrence, tel que mentionné au paragraphe 23, sur la transparence des marchés publics, selon le paragraphe 26 et sur la facilitation des échanges, selon le paragraphe 27. Les négociations de Doha continuèrent d'étendre le champ du contrôle réglementaire de l'O.M.C.

²³ O.M.C., *Conférence Ministérielle de Singapour 1996 : Déclaration Ministérielle*, WT/MIN(96)/DEC, 18 décembre 1996, paras 20, 21, 22.

²⁴ *Supra* note 17, Ladeford Montensen Jens, à la p.195.

²⁵ Organisation mondiale du commerce, « Comprendre l'OMC : Le programme de Doha ».

Disponible à l'adresse : http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/doha1_f.htm

On retrouve dans la déclaration de Doha des enjeux déjà discutés lors du cycle d'Uruguay, tels que les « textiles et vêtements, l'agriculture, les subventions, les droits de propriété intellectuelle, les services, les mesures sanitaires et phytosanitaires (S.P.S.), les mesures concernant les investissements et liées au commerce (M.I.C.), les règles d'origine [...] », mais aussi les « questions de Singapour », ainsi que les questions relatives au traitement spécial et différencié. Également de nouveaux domaines : accords commerciaux régionaux, commerce et environnement, commerce électronique, dont certains en faveur des pays en développement : petites économies, commerce, dette et finances, commerce et transfert de technologie, coopération technique et renforcement des capacités.

²⁶ O.M.C., *Conférence Ministérielle de Doha 2001 : Déclaration Ministérielle*, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 novembre 2001, para 20.

La deuxième conférence du cycle de Doha se déroula à Cancún, en 2003, et bien que les avis fussent partagés sur l'introduction des « questions de Singapour » dans les négociations, et que la Déclaration de Doha prévît un « consensus explicite » pour le lancement de ces négociations, la deuxième révision du projet de texte ministériel de Cancún décida à ses paragraphes 16 et 17 que les négociations seraient lancées sur les thèmes suivants : facilitation des échanges et marchés publics, alors qu'aux paragraphes 14 et 15 il a été précisé que des clarifications complémentaires devraient être apportées sur les thèmes de l'investissement et de la concurrence²⁷.

La conférence de Cancún n'ayant pas donné les résultats espérés, de nouvelles négociations furent entreprises en 2005 à Hong-Kong²⁸ dans le but de trouver des ententes sur certains points litigieux, avant la fin du cycle de Doha prévu initialement pour 2004, mais repoussé en 2006 faute d'entente entre les parties. Les « questions de Singapour », n'ont pas été abordées dans cette conférence, certaines toujours à l'étude par les Groupes de travail, d'autres en négociation, mais restées lettre morte, pour que les négociations n'échouent pas à cause des divergences d'opinions qu'elles suscitent. Le système de l'O.M.C. est donc un système sous tension, se balançant entre les transferts de réglementations au contrôle de l'O.R.D. et la sauvegarde des souverainetés internes, dépendamment de la force de négociation des États.

1.1.3 L'extension du contrôle réglementaire de l'O.M.C. à partir de trois mots : « liés au commerce », et d'un outil : l'O.R.D.

À l'inverse de l'O.M.C. qui favorise une certaine expansion normative en remettant en question les lois, les politiques et les programmes des pays qui ne se conforment pas aux règles édictées, le G.A.T.T. ne faisait pour sa part pas intrusion dans les politiques internes des États :

it had no ability to force member countries to liberalize if they did not wish to, and was extremely light-handed in its requirements about the shape of domestic legislation. The WTO is rather more far-reaching; through its greater breadth and its "single undertaking", under which members must subscribe to virtually all its rules, rather

²⁷ O.M.C., *Projet de texte ministériel de Cancun*, Deuxième révision, JOB (03)/150/Rev, 13 septembre 2003.

²⁸ O.M.C., *Conférence Ministérielle de Hong-Kong*, WT/MIN(05)/DEC, 22 décembre 2005.

than, as previously, treat some as optional extras, it has constrained governments more tightly²⁹.

La conclusion de nouveaux accords dans l'enceinte de l'O.M.C. favorise l'évolution de son corpus juridique, lequel croît à mesure que sont intégrés des thèmes connexes à l'élimination des restrictions quantitatives, tels que prévus par l'article XI du G.A.T.T. L'O.R.D. ne pouvant juger des réglementations étatiques que si elles ont un lien avec le commerce, une mention expresse a été prévue: « liés au commerce ». Cette expression est la consécration du caractère international de ces réglementations initialement internes, les plaçant ainsi dans le corpus juridique de l'O.M.C. et, par le fait même, sous le contrôle réglementaire institutionnalisé de l'O.R.D.

Les résultats des négociations, lors des conférences successives, ont donc permis à l'O.M.C., notamment par l'intermédiaire de l'O.R.D., d'étendre les effets de la réglementation du commerce international sur divers aspects du pouvoir de réglementation interne des États. Le lien entre commerce international et réglementation interne est alors rendu explicite, du fait que toute réglementation, qu'elle soit interne ou internationale, est d'intérêt pour l'O.M.C. dès lors qu'elle affecte le commerce international. C'est ce qui ressort de l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, dans laquelle les règles du commerce l'emportèrent sur les règles environnementales nationales, l'Organe d'appel, qualifiant la mesure prise par les États-Unis de discrimination injustifiable et arbitraire en alléguant que :

la mesure prise par les États-Unis est appliquée d'une façon équivalant à un moyen, non pas simplement de "discrimination injustifiable", mais aussi de "discrimination arbitraire" entre les pays où les mêmes conditions existent, ce qui est contraire aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX. La mesure ne peut donc pas bénéficier de la protection, qui la justifierait, conférée par l'article XX du GATT de 1994³⁰.

Le fonctionnement des Accords de Marrakech, fondé sur le contrôle d'une réglementation économique exponentielle lors des différents cycles de négociations, « nous amène à

²⁹ Banque Mondiale, « Trade blocs », 2001, à la p.107.

Disponible à l'adresse : <http://www.worldbank.org/research/trade/pdf/trade%20bloccs.pdf>

³⁰ O.M.C., *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel, AB-1998-4, 12 octobre 1998, para 184.

constater que, dans les textes, tous les États gardent leur souveraineté et que l'O.M.C. n'est pas investie du pouvoir de créer du droit dérivé en matière commerciale »³¹. Pourtant « les États membres ne possèdent plus la capacité normative propre au sein de l'O.M.C., puisque ce sont les experts, et les comités qui détiennent le véritable pouvoir réglementaire »³². C'est en ce sens, que le transfert du pouvoir réglementaire à l'international favorise les F.T.N., puisque les États ne peuvent plus exercer leur pouvoir réglementaire, et que d'un autre côté, l'O.M.C. ne peut édicter de normes pour contrôler les activités des F.T.N., étant seulement garante du respect par les États des obligations contractées. Ainsi est-il possible de dire que :

le fait que Doha renforce l'O.M.C. en tant qu'enceinte ayant un pouvoir de réglementation à l'échelle internationale pose avec d'autant plus d'acuité la question de son fonctionnement, de sa transparence et de sa responsabilité. [...] La politique commerciale s'éloigne des questions de tarifs et de restrictions quantitatives, pour s'orienter vers celles concernant la réglementation et l'interdépendance entre le commerce, [l'investissement] et les choix de société³³.

Formellement, l'O.M.C. est une organisation du D.I.P. qui administre une série de normes propres à ce droit. Toutefois, le développement du droit de l'O.M.C., par son extension « naturelle » à tous les domaines qui touchent au commerce, ne fait que mettre en évidence ce qui était implicite dès le départ. En effet, l'harmonisation du commerce international implique automatiquement des ajustements du droit interne, et donc va interférer avec le pouvoir de réglementation autonome de l'État. L'O.R.D. rend ainsi explicite cette interférence en créant des instances externes qui imposent à l'État de modifier son droit.

L'évolution de l'O.M.C. est donc emblématique de la mondialisation, puisque affectant le pouvoir du souverain comme pouvoir réglementaire. En effet, le transfert du contrôle du pouvoir réglementaire des États à l'international qui se traduit par le développement du contrôle de l'O.R.D., et l'implication croissante d'acteurs privés dans le système commercial pouvant orienter les intérêts des États à l'encontre des intérêts cristallisés dans le cadre unitaire de l'O.M.C., créent de nouvelles responsabilités pour les États; responsabilités qui

³¹ Patricia Rosiak, *Les transformations du droit international économique : les États et la société civile face à la mondialisation économique*, Paris, L'Harmattan, 2003, à la p.235.

³² *Ibid.* à la p.279.

³³ Pascal Lamy, « Une politique mondiale sans démocratie? », Conférence sur la participation et l'interface des parlementaires et des sociétés civiles pour une politique mondiale, Berlin, novembre 2001.

Disponible à l'adresse : http://trade-info.cec.eu.int/doclib/docs/2004/october/tradoc_119562.pdf

sont en droit international la conséquence de la conception unitaire de l'État. Donc même si l'État est pris entre ses engagements envers l'O.M.C., les décisions de ses collectivités territoriales et le lobbying des F.T.N., il doit rester un tout unique dans sa représentation internationale, afin de pouvoir jouir des actions et assumer les responsabilités que sa position d'acteur principal du système international lui confère. L'État porteur de la responsabilité est un tout unique, un acteur en charge de tous les autres, de toutes les activités se déroulant sur son territoire. Pourtant l'État est tout sauf une entité unique, il est décentralisé en régions, provinces, États fédérés, etc. L'État porteur de la responsabilité n'est donc qu'une fiction nécessaire au fonctionnement du D.I.

C'est dans l'optique de mieux saisir cette idée de représentation unitaire fictive de l'État que nous allons présenter dans la prochaine section la notion de responsabilité en droit international.

1.2 La responsabilité des États ou la représentation concrète d'une fiction porteuse de sens en droit international

La responsabilité est un concept clé pour bien saisir la reconfiguration du D.I.E. et comprendre la place centrale de l'État qui reste une figure de proue pour le système juridique international, puisque légitimant les actes de tous les acteurs évoluant dans sa sphère d'influence. Dans la plupart de litiges :

la responsabilité est toujours impliquée à l'arrière-plan d'une façon ou d'une autre, qu'il s'agisse de clore des conflits passés, en définissant clairement les droits et les obligations internationaux, et/ou de prévenir le déclenchement de contestations futures concernant la légalité des comportements³⁴.

La notion de responsabilité des États soulève également, parallèlement à la diminution de ses prérogatives engendrées par la concurrence des acteurs privés, sub-étatiques et supra-nationaux, la problématique de la coordination de toutes ces activités, afin d'éviter que sa responsabilité ne soit engagée. Qu'il s'agisse de la multiplication des acteurs infra-nationaux

³⁴ Luigi Condorelli, « Le règlement des différends en matière de responsabilité internationale des États : quelques remarques candides sur le débat à la C.D.I. » (1994) 5 E.J.I.L. 106, à la p.109.

et de leur représentation sur la scène régionale et internationale, du poids économique des F.T.N. qui s'adonnent à la pratique du lobbying et s'arrogent ainsi une partie de pouvoir de réglementation³⁵, ou des institutions régionales qui se superposent aux institutions internationales, l'État voit sa représentation unitaire mise à mal, les risques de mise en jeu de sa responsabilité se multiplier et sa capacité à réguler pour prévenir de tels engagements de sa responsabilité s'amenuiser.

Ainsi présenterons-nous dans cette partie, les critères permettant d'engager la responsabilité d'un État, par un autre État ou une Organisation Internationale, en nous fondant sur certaines affaires traitées par la C.I.J. (1); puis nous présenterons le concept de protection diplomatique permettant à un acteur privé d'introduire une réclamation contre un État auprès de la C.I.J. et en analyserons les principales caractéristiques à travers deux cas exemplatifs (2); pour conclure avec les recours des acteurs privés dans les organisations régionales, en nous référant à l'A.L.E.N.A et à l'U.E. (3).

1.2.1 La responsabilité en droit international : recours d'un État ou d'une organisation internationale

La responsabilité résulte en D.I. d'une situation juridique, et peut se définir comme suit :

elle est créée par la survenance d'un fait ou d'un acte dommageable, actes ou faits-conditions prévus par le droit positif. Ces actes ou ces faits sont imputés par la règle de droit à un agent juridique qui en est souvent, mais non pas nécessairement, l'auteur et ils conditionnent l'obligation pour cet agent juridique de réparer le préjudice causé, ce mode de réparation variant selon les catégories de dommages et de victimes³⁶.

La responsabilité des États peut être engagée devant différentes instances, telles que : l'organe de règlement des différends de l'O.M.C., la Cour Internationale de Justice (ci-après, C.I.J.), les centres d'arbitrage international, ou toute autre instance possédant la capacité de juger de l'infraction, dépendamment de la nature de l'acte incriminé. Bien que le droit de la responsabilité internationale soit pour l'essentiel un droit coutumier, certains principes ont été codifiés dans le projet d'articles élaboré par la Commission de Droit International (ci-après,

³⁵ *Supra* note 11, Éric Canal-Forgues, à la p.130.

³⁶ *Supra* note 12, Georges Scelles, à la p.904.

C.D.I.), adopté en 2001 et annexé à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale³⁷. Au titre de l'article 3 de ce projet d'articles, un fait internationalement illicite est :

- a) un comportement consistant en une action ou en une omission est attribuable d'après le droit international à l'État; b) ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de l'État³⁸.

Dans le premier cas, l'action peut s'entendre comme un acte commis par un sujet de droit international ou l'un de ses agents, nuisant aux intérêts juridiquement protégés d'un autre sujet de droit international. Ainsi dans l'affaire *des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*³⁹, les actes incriminés relevaient d'actes hostiles commis directement ou par l'intermédiaire de forces anti-gouvernementales par un État étranger, à savoir les États-Unis. À titre d'exemple, la C.I.J. a reconnu que les vols de reconnaissance sur le territoire d'un autre pays ou le financement d'un mouvement rebelle constituaient des actes susceptibles d'engager la responsabilité des États-Unis⁴⁰.

Dans le second cas, l'omission relève d'un manquement par un sujet de droit international ou l'un de ses agents à une obligation de faire. Ainsi, dans l'affaire *du détroit de Corfou*, la négligence d'un État côtier d'avertir des navires de guerres étrangers circulant sur ses eaux territoriales de la présence de mines est selon la C.I.J. un acte d'omission pouvant entraîner la responsabilité de l'État en faute⁴¹. Pareillement la responsabilité d'un État peut être engagée par une O.I. Dans le cas de l'avis consultatif sur les *réparations des dommages subis au*

³⁷ O.N.U., *Résolution adoptée par l'Assemblée générale sur le rapport de la Sixième Commission*, A/RES/56/83, 28 janvier 2002.

³⁸ O.N.U., *Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-huitième session*, A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2), Annuaire de la Commission de Droit International, Vol. II, 1996, à la p.63.

Selon l'article 1 du projet d'articles de la C.D.I., « tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale ». Donc toute action ou omission qui constitue une violation du droit international engage la responsabilité internationale de l'État.

³⁹ C.I.J., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, (1986) C.I.J. Rec.

⁴⁰ *Ibid.*, paras 91 et 108.

⁴¹ C.I.J., *Affaire du détroit de Corfou*, (R.-U c. Albanie), arrêt du 9 avril 1949, (1949) C.I.J. Rec., aux pp.18 et 22.

service des Nations Unies, ce fut pour un acte d'omission, l'État d'accueil ayant manqué à son devoir d'assurer la protection des agents internationaux exerçant sur son territoire⁴².

Tout acteur possédant une personnalité juridique peut donc engager la responsabilité d'un autre acteur possédant cette même personnalité, comme le précisa la C.I.J. dans cette même affaire où elle reconnut à l'O.N.U., de par sa personnalité juridique internationale, le droit d'engager la responsabilité internationale d'un État, qu'il soit membre ou non de l'organisation, pour manquement à une obligation internationale⁴³. C'est ainsi que le caractère unitaire de l'État est sauvegardé puisque tous les acteurs, internes ou privés, ne disposent pas d'une telle personnalité juridique internationale. Deux articles du projet d'articles élaboré par la C.D.I. consacrent l'aspect unitaire de l'État.

Tout d'abord, selon l'article 5 du projet d'articles élaboré par la C.D.I. :

aux fins des présents articles, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement de tout organe de l'État ayant ce statut d'après le droit interne de cet État, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité⁴⁴.

Ainsi le département, ou la région, par exemple, soit les collectivités territoriales, sont considérés, en France, comme des personnes morales; donc engagent leur responsabilité par un comportement fautif, et comme ces personnes sont subordonnées à l'État, en fin de compte c'est l'État le grand responsable. Ensuite l'article 6 qui stipule que :

le comportement d'un organe de l'État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international, que cet organe appartienne au pouvoir constituant, législatif, judiciaire ou autre, que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'État soit supérieure ou subordonnée⁴⁵.

Le rapport sur les travaux de la vingt-cinquième session de la C.D.I. constate que le principe selon lequel :

personne ne se fait aujourd'hui l'avocat des vieilles thèses qui voulaient établir une exception pour les organes législatifs, sur le fondement du caractère « souverain » du

⁴² C.I.J., *Affaire des réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif du 11 avril 1949, (1949), C.I.J. Rec., à la p.17.

⁴³ *Ibid.*, aux p.10 et 15.

⁴⁴ O.N.U., *Résolution adoptée par l'Assemblée générale sur le rapport de la Sixième Commission*, A/RES/56/83, 28 janvier 2002, art 5.

⁴⁵ *Ibid.*, art 6.

parlement. Aujourd'hui, la conviction que la position respective des différents pouvoirs de l'État n'a de signification que pour le droit constitutionnel et n'en a aucune pour le droit international, au regard duquel l'État n'apparaît que dans son unité, est solidement ancrée dans la jurisprudence internationale comme dans la pratique des États et dans la doctrine du droit international⁴⁶.

La responsabilité internationale d'un État peut donc être engagée, devant la C.I.J., par une action ou une omission, commise par lui-même, ses organes judiciaires, ou administratifs, et portant préjudice à un autre État, ou à une O.I. L'engagement de la responsabilité internationale relève donc, pour l'État, d'un manquement à ses obligations internationales. La responsabilité d'un État peut aussi être engagée pour toute action ou omission à l'encontre d'un ressortissant ou d'un acteur privé d'un autre État membre. Deux méthodes permettent de régler ces différends, soit dans le cadre des procédures proposées par la C.I.J., par l'exercice de la protection diplomatique, en tant que prérogative de l'État (1), soit par le recours à l'arbitrage international, qui permet une internationalisation de différend⁴⁷, dans le cadre d'accords bilatéraux et régionaux (2).

1.2.2 Le délit international traité par la C.I.J. : recours d'un investisseur à travers la protection diplomatique

Les acteurs privés, disposent d'un recours indirect pour défendre leurs intérêts face à un État à savoir : le droit de la protection diplomatique, qui peut être défini, suivant les termes du Rapporteur spécial de la C.D.I., Dugard, comme :

toute action engagée par un État contre un autre État, à raison du préjudice causé à la personne ou aux biens de l'un des nationaux du premier État, par un fait ou une omission internationalement illicite imputable au deuxième État⁴⁸.

⁴⁶ C.D.I., *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-cinquième session*, Assemblée Générale, supplément no 10 (A/9010/Rev. 1), à la p.34.

⁴⁷ Tels le C.I.R.D.I. (Centre International pour le Règlement des Différends relatif aux Investissements), la C.N.U.D.C.I (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international), la C.C.I. (Chambre de commerce internationale). Seuls les deux premiers mécanismes sont utilisés dans l'A.L.E.N.A.

⁴⁸ O.N.U., *Premier Rapport sur la protection diplomatique du 7 mars 2000*, A/CN.4/506, Commission du Droit International, à la p.9.

La protection diplomatique relève donc d'une compétence personnelle de l'État qui décide de prendre fait et cause pour un de ses ressortissants, entraînant ainsi la responsabilité d'un autre État. Ce mécanisme interétatique consiste en « l'action diplomatique entreprise par le gouvernement du particulier lésé auprès du gouvernement présumé responsable pour obtenir la réparation du dommage causé à son ressortissant »⁴⁹. La protection diplomatique est donc, selon la Cour Permanente Internationale de Justice (ci-après, C.P.I.J.), un droit de l'État puisque :

en prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international⁵⁰.

Le recours à la protection diplomatique suppose qu'au préalable, deux conditions aient été remplies, la première : l'épuisement des voies de recours interne. Elle est une étape indispensable à l'internationalisation du contrat et implique une participation de l'individu à l'instance, ce dernier devant veiller à épuiser toutes les voies de recours interne afin d'assurer le respect de la souveraineté de l'État fautif, en lui permettant de corriger l'acte incriminé selon ses propres règles juridictionnelles. Ainsi, l'article 5 du projet de codification de la C.D.I. sur la responsabilité des États mentionne-t-il que :

les réclamations internationales tendant à obtenir réparation du dommage subi par un étranger [...] sont irrecevables aussi longtemps que tous les recours que prévoit l'ordre juridique interne n'ont pas été épuisés⁵¹.

La seconde condition permettant le recours à la protection diplomatique est l'existence d'un lien de nationalité (au moment où le fait générateur a eu lieu et où la réclamation internationale a eu lieu) entre l'État qui exerce la protection diplomatique et l'individu dont il défend les intérêts, ainsi que l'opposabilité de ce lien à l'État qui fait l'objet de la réclamation internationale⁵². Deux affaires de la C.I.J. illustrent ce point, l'une pour une personne privée, l'autre pour une personne morale.

⁴⁹ Charles Rousseau, *Droit international public*, t. 5, Paris, Sirey, 1983, aux pp.97 et s.

⁵⁰ C.P.I.J., *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine* (Grèce c. Royaume-Uni), C.P.I.J., 30 août 1924, série A, n° 2, à la p.12.

⁵¹ O.N.U., *Documents de la dixième session y compris le rapport de la Commission à l'Assemblée générale*, Annuaire de la Commission du Droit International, 1958, Vol. II, art. 15, à la p.57.

⁵² Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, sous la direction de Nguyen Quoc Dinh, Paris, LGDJ, 7^{ème} éd., 2002, à la p.809.

Dans l'affaire *Nottebohm*, la C.I.J. a défini la nationalité comme étant le « [...] lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs »⁵³. Elle stipula de plus que le lien de nationalité conféré par la naturalisation d'un individu doit, pour être opposable à un autre État, être un lien effectif, c'est-à-dire qu'il faut qu'il y ait un domicile, une résidence prolongée, avoir des intérêts économiques dans le pays offrant la naturalisation, ou avoir l'intention « d'y transférer tout ou partie de ses intérêts et de ses affaires »⁵⁴. La nationalité est donc un lien juridique et politique entre un individu et un État, justifiant en cela la soumission de cet individu à la compétence personnelle de l'État.

Dans l'affaire *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, la Cour a jugé du lien de nationalité nécessaire pour une personne morale : seul le pays d'incorporation possède un intérêt à agir; l'État dont les nationaux sont les actionnaires majoritaires de la société se voient priver du droit d'agir. Elle procéda pour ce faire par une analogie avec les règles qui régissent la nationalité des individus pour les juges :

la règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'État sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège⁵⁵.

L'exercice de la protection diplomatique se faisant à la discrétion de l'État⁵⁶ qui décide d'entendre ou non la requête de son ressortissant, il résulte donc d'un acte de souveraineté étatique, d'une compétence souveraine que l'État peut exercer de façon discrétionnaire. Pourtant, l'endossement par un État du préjudice subi par un de ses nationaux pour impliquer la responsabilité d'un État tiers, est révélateur de la fiction de l'État dans sa conception unitaire, puisque d'un côté, un État se substitue à un acteur privé pour pouvoir

⁵³ C.I.J., *Affaire Nottebohm*, (Liechtenstein c. Guatemala) 2ème phase, arrêt, (1955) C.I.J. Rec., à la p.23.

⁵⁴ *Ibid.* aux pp.24-25.

⁵⁵ C.I.J., *Affaire Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, (Belgique c. Espagne), arrêt, (1970) C.I.J. Rec., à la p.43.

⁵⁶ *Ibid.* à la p.44.

« L'État doit être considéré comme seul maître de décider s'il accordera sa protection, dans quelle mesure il le fera, et quand il y mettra fin. Il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice peut dépendre de considérations d'ordre politique, notamment étrangères au cas d'espèce. Sa demande n'étant pas identique à celle du particulier (...) dont il épouse la cause, l'État jouit d'une liberté d'action totale ».

internationaliser le différend et agir pour le compte de son national et, d'un autre côté, l'État responsable est mis en cause pour un acte qui a pu être été commis par un de ses organes constitutifs. En plus d'être fictif, l'État apparaît comme un écran juridique, dans son rôle d'interposition entre ses organes internes et les activités internationales.

L'endossement est précédé par une phase diplomatique au cours de laquelle les agents diplomatiques et consulaires serviront d'intermédiaires, tel que prévu par la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963⁵⁷. Cette intervention diplomatique peut déboucher soit sur l'arbitrage international, soit sur le recours au juge international. Nous avons présenté le cas du recours au juge international, nous dirons donc à présent quelques mots sur le recours à l'arbitrage international.

1.2.3 Mise en évidence des lacunes du D.I.P. par le D.I.E. à travers les pratiques des instances régionales en matière de règlement des différends

Les caractéristiques du D.I.E., telles qu'appliquées au niveau régional, ébranlent les fondements du D.I., en acceptant que des acteurs privés puissent intervenir dans le règlement des différends au niveau international dans le but d'incriminer un État. Pourtant cette pratique n'est pas chose nouvelle, puisqu'elle était déjà pratiquée dans les accords bilatéraux. La nouveauté réside dans l'institutionnalisation d'une telle pratique dans des instances régionales comme l'A.L.E.N.A. Il importera donc dans cette partie de présenter deux systèmes de règlement des différends au niveau régional et d'en analyser les différences. Dans un premier temps, nous verrons le cas de l'U.E. qui permet le recours d'un particulier contre un État du fait d'un non-respect par ce dernier des règles du droit communautaire. L'arbitrage permet quant à lui « d'échapper au juge national [...] l'investisseur n'est plus obligé d'épuiser les

⁵⁷ Assemblée fédérale, *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, Vienne, 24 avril 1963, art. 5.

« Les fonctions consulaires consistent à : « a) Protéger dans l'État de résidence les intérêts de l'État d'envoi et de ses ressortissants, personne physiques et morales, dans les limites admises par le droit international [...] ».

voies de recours existantes dans le pays d'accueil » et l'État ne peut s'opposer « à la saisine d'un organe d'arbitrage par l'investisseur et, de ce fait, perd le contrôle de la procédure »⁵⁸.

Nous présenterons deux affaires qui nous permettront de cerner l'encadrement par la jurisprudence communautaire du recours des particuliers contre des États. Il s'agit des affaires *Francovich* et *Brasserie du pêcheur*. Dans l'affaire *Francovich*, la C.J.C.E., a introduit le principe du recours d'un individu face à un État membre, afin d'obtenir une compensation pour violation du droit communautaire :

il en résulte que le principe de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du traité⁵⁹.

Cette procédure reste toutefois soumise à trois conditions :

la première de ces conditions est que le résultat prescrit par la directive comporte l'attribution de droits au profit des particuliers. La deuxième condition est que le contenu de ces droits puisse être identifié sur la base des dispositions de la directive. Enfin, la troisième condition est l'existence d'un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées⁶⁰.

Une clarification sera apportée par la suite dans l'affaire *Brasserie du pêcheur SA v. Germany*, complétant en cela la doctrine de l'affaire *Francovich*, en précisant que :

l'État, dont la responsabilité serait engagée du fait de la violation d'un engagement international, est également considéré dans son unité, que la violation à l'origine du préjudice soit imputable au pouvoir législatif, judiciaire ou exécutif. Il doit en être d'autant plus ainsi dans l'ordre juridique communautaire que toutes les instances de l'État, y compris le pouvoir législatif, sont tenues, dans l'accomplissement de leurs tâches, au respect des normes imposées par le droit communautaire et susceptibles de régir directement la situation des particuliers⁶¹.

L'A.L.E.N.A. offre, pour sa part, un recours beaucoup plus avantageux aux agents privés qui peuvent interférer avec les législations étatiques. Initialement moins contraignantes dans les engagements étatiques au niveau multilatéral que l'U.D., la Z.L.E. symbolise, à travers

⁵⁸ Alice Milanova, « Le règlement des différends dans le cadre de l'A.L.E.N.A. : les atours discrets d'une hégémonie » (2003) 130 J. droit int. 87, à la p.91.

⁵⁹ C.J.C.E., Cases 6 and 9/90, *Francovich and Bonifaci v. Republic of Italy*, [1991] E.C.R. I-5357, 2 C.M.L.R. 66 (1993), para 35.

⁶⁰ *Ibid.* para 40.

⁶¹ C.J.C.E. arrêt du 5 mars 1996 - *Affaire jointes C-46/93 et C-48/93, Brasserie du Pêcheur-Factortame III*, Rec., p. I-1029, no 34, para 34.

l'A.L.E.N.A., une conception nouvelle et plus étendue du principe de responsabilité. C'est ce que nous allons démontrer à travers la présentation de deux affaires soumises au règlement arbitral du C.I.R.D.I.

L'affaire *Metalclad Corp. c/ Etats-Unis du Mexique* du 30 août 2000⁶², résulte d'une question d'expropriation par un gouvernement local, en l'occurrence une municipalité, d'investissements étrangers qui bénéficiaient d'une autorisation du gouvernement fédéral. L'affaire *Methanex Corp. c/ États-Unis* du 3 décembre 1999⁶³, traite pour sa part, du recours d'une entreprise contre un État, pour pertes de profits résultant d'une réglementation locale visant à protéger l'environnement. De l'étude de ces cas, ressort la problématique de la conception du principe unitaire de l'État, laquelle en tant que fiction du D.I., s'accommode mal de la décentralisation et de l'autonomie des collectivités locales; elle pousse ainsi à l'extrême les problèmes de responsabilité de l'État dans les organisations régionales, en ce qui concerne les recours relatifs aux investissements. Même si le litige existe entre une F.T.N. et une collectivité locale et que l'État central n'a pas connaissance des activités se déroulant sur une partie de son territoire entre ces deux acteurs, il doit, une fois les procédures amorcées, prendre fait et cause pour sa collectivité et assumer la responsabilité découlant des actes posés par cette dernière.

Les systèmes de l'U.E. et de l'A.L.E.N.A. se différencient sur de nombreux points à commencer par leur degré d'intégration. Dans le cas de l'A.L.E.N.A. il s'agit d'une Z.L.E., dépourvue d'institutions internationales, dont le seul but est l'intégration économique. Pour l'U.E. il s'agit d'une U.D. disposant d'institutions telles la Commission européenne et la C.J.C.E. qui ont pour but de favoriser l'intégration des politiques nationales dans le processus européen. De ces différences en ressortent d'autres : les limites posées en matière de responsabilité, pratiquement inexistantes dans l'A.L.E.N.A. et très précises dans l'U.E.; la restriction des termes du Chapitre XI aux seuls investisseurs et non pas aux autres ressortissants; la mise en jeu de la responsabilité de l'État pour des actes qu'il n'a pas commis

⁶² U.S. Department of State, « *Metalclad Corp. v. United Mexican States* ».

Disponible à l'adresse: <http://www.state.gov/s/l/c3752.htm>

⁶³ U.S. Department of State, « *Methanex Corp. v. United States of America* ».

Disponible à l'adresse: <http://www.state.gov/s/l/c5818.htm>

dans le Chapitre XI, contrairement à responsabilité de l'État engagée pour la non-conformité d'une législation nationale avec le droit communautaire.

Pour conclure cette partie, nous rappellerons que les différents degrés de mise en jeu de la responsabilité de l'État entre mécanisme régional et multilatéral relèvent d'une conception très pragmatique de la fiction juridique d'un État unitaire; c'est par conséquent reconnaître la fragmentation et la décentralisation de l'État en de multiples acteurs disposant d'une autonomie et d'un pouvoir réglementaire. Également, il est nécessaire de revenir sur le fait que la responsabilité de l'État, prend tout son sens quand il est question du droit des investissements. Le D.I. fait donc le lien entre l'État et d'autres entités étatiques (collectivités territoriales) ou non (acteurs privés), à travers le droit de la responsabilité. En effet, qu'il prenne la défense des intérêts de ses nationaux, ou qu'il soit poursuivi par des acteurs privés; qu'il jouisse de son droit de nationaliser, ou qu'il soit obligé d'indemniser, l'État voit ses responsabilités croître, ses rôles et actions directes se diluer. Le rôle fictif de l'État relève donc de la représentation qu'il doit exercer au nom des acteurs privés et de la responsabilité qu'il doit endosser quant aux activités des entités sub-étatiques.

Le principe de la responsabilité est également une amorce du rôle de coordination vers lequel l'État s'oriente tant dans sa structure interne que dans ses activités internationales. En permettant aux F.T.N. de sortir du champ de réglementation étatique pour être sur un pied d'égalité avec l'État, le droit de l'investissement le pousse vers un rôle de coordination, les F.T.N. devenant créatrices de droit et récupérant « une capacité normative par négociations, par consensus, par pression, par délégation par suite des privatisations »⁶⁴. En effet, véritables sujets auxiliaires du D.I.P., « les sociétés transnationales s'imposent davantage que nombre d'États comme acteurs déterminants du processus décisionnel international »⁶⁵. Il est donc possible de dire qu'un lien juridique naît entre acteurs privés, États et collectivités territoriales dans certains regroupements régionaux, à travers le règlement des différends relatifs aux investissements. Le droit de l'investissement est d'une importance toute particulière en ce qu'il permet de percevoir une interférence entre le pouvoir de

⁶⁴ *Supra* note 31, Patricia Rosiak, à la p.274.

⁶⁵ *Ibid.* à la p.276.

réglementation décentralisé et le rôle croissant des acteurs privés. Cette décentralisation tant du pouvoir de réglementation que de la structure interne de l'État, ne nuit pas à la place prépondérante de l'État dans le D.I.P., puisque reposant sur la fiction centralisatrice qu'il exerce dans l'élaboration de politiques de coordination.

1.3 L'investissement international : d'une enceinte à l'autre, quelle représentation pour l'État?

Pour donner suite à l'argumentaire développé dans la partie précédente, concernant les recours États-investisseurs, nous présenterons dans cette section les aspects du droit des investissements dans le règlement des différends, afin de bien comprendre les implications de la présence d'acteurs non-étatiques. Il s'agira donc de confronter le droit de l'investissement et le droit de la responsabilité des États, tel qu'ils ont été déjà présentés. Nous observerons ainsi que l'O.M.C., en contrôlant partie des activités liées à l'investissement, vient se confondre avec un champ d'activités, lequel ne respecte pas ses principes fondamentaux; par exemple, l'aspect purement interétatique des relations et du règlement des différends. De ce fait, la fiction de l'État comme acteur unique en est sérieusement atteinte, et à travers le droit des investissements, un système interétatique multilatéral vient se doubler d'un système favorisant les relations entre divers acteurs au niveau régional :

la mondialisation de l'économie et le développement d'interdépendances au sein d'un marché mondialisé rompent plus que jamais avec [la] logique [d'un ordre économique international reposant largement sur le modèle Westphalien]⁶⁶.

L'ordre économique étant de plus en plus décentralisé, il conviendra dans cette recherche de s'interroger sur l'intégration des particularités du droit de l'investissement dans le système juridique de l'O.M.C. Nous constaterons, d'une part, l'évolution du droit de l'investissement, d'autre part, nous relèverons l'appartenance de ce droit au D.I.E. et nous constaterons les

⁶⁶ Régis Chemain, « L'ordre économique international à l'heure de la mondialisation » dans Patrick Daillier, Géraud de La Pradelle, Habib Ghérari, dir., *Droit de l'économie internationale*, Paris, A. Pedone, 2004, aux pp.20 et 22.

L'État même s'il « demeure un acteur essentiel de l'ordre économique international compte tenu notamment de sa qualité de sujet premier du droit international, [est conduit par] la globalisation à se concentrer sur ses fonctions de régulateur des relations économiques et sociales et surtout à partager avec d'autres acteurs plus présents que jamais ».

différences de traitement entre les sphères régionales et multilatérales. Nous présenterons donc, dans un premier temps, le droit des investissements dans les accords bilatéraux, régionaux et multilatéraux (1), avant de voir comment est traité le droit de l'investissement à l'O.M.C. (2).

1.3.1 Le droit de l'investissement entre accords bilatéraux, régionaux et multilatéraux

Le droit des investissements fut longtemps la chasse gardée des États qui « créaient des normes du droit international à partir des pratiques étatiques, [...] le droit international des investissements traditionnel [étant] en fait largement considéré comme faisant partie du droit public, un corps de règles qui est créé par, et exclusivement à destination des États »⁶⁷.

Historiquement, le droit international des investissements visait la protection, par l'État souverain, de la propriété de ses ressortissants à l'étranger, et s'apparentait en cela à une forme de protection diplomatique :

dans une perspective classique, le droit international des investissements concerne l'interaction des États entre eux, et l'investissement étranger comme l'objet de leur interaction⁶⁸.

Le droit contemporain des investissements s'est substitué à l'État-providence, voire à l'État-gendarme, à l'État-responsable. Pourtant l'État, même s'il n'en est plus l'acteur unique, puisqu'il contrôle beaucoup moins l'économie qu'il ne le faisait auparavant, garde tout de même une place importante et indispensable en droit des investissements. Qu'il soit État d'origine, et il devra soutenir ses entreprises face à la concurrence, tout en veillant à respecter les normes internationales relatives à la libération des investissements contrôlées par les instances régionales et multilatérales; qu'il soit État d'accueil, et il devra veiller à offrir des conditions avantageuses pour attirer les investissements tout en préservant ses entreprises nationales.

⁶⁷ Thomas W. Wälde, *Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie: études de questions spécifiques*, Paris, A. Pedone, 2004, aux pp.20-21.

⁶⁸ *Ibid.*, à la p.71.

Des mécanismes d'encadrement de ces pratiques relatives à l'investissement se sont développés : en premier lieu bilatéralement avec les traités bilatéraux sur l'investissement (ci-après, T.B.I.), lesquels commencèrent à être mis en place dans les années 60, pour atteindre le nombre de 2 099 accords signés en 2001 par quelques 162 pays⁶⁹. Cette croissance exponentielle d'accords signés s'explique, à la fois par l'accroissement des flux transnationaux, en corrélation avec le développement de la mondialisation, et également par l'absence d'accords multilatéraux capables de se substituer aux accords bilatéraux afin de procéder à une harmonisation du droit des investissements.

Face à l'importance prise par les investissements dans les échanges internationaux, une tentative multilatérale d'encadrement des investissements, a été proposée par le *Comité de l'Investissement International et des Entreprises Multinationales* (ci-après, C.I.M.E.) et le *Comité des Mouvements de Capitaux et des Transactions Invisibles* (ci-après, C.M.I.T.) de l'O.C.D.E., en 1995, intitulée *Accord multilatéral sur l'investissement* (ci-après, A.M.I.⁷⁰). L'A.M.I. fortement inspiré du Chapitre XI de l'A.L.E.N.A.⁷¹, poursuivait l'objectif suivant:

the M.A.I. was developed to enable investors in multinational corporations to discourage any legislation issued by national *or even subnational* governments that foreign investors perceive as against their profit objectives⁷².

Ce texte rendait les entités sub-étatiques responsables de leurs actes face aux investisseurs, puisque pouvant être directement poursuivies par ces derniers et permettait de cerner la réalité du développement d'un « marché » régional sub-étatique d'attraction des investissements. L'A.M.I. procédait donc d'un transfert de responsabilité de l'État vers les organes infra-nationaux, déchargeant l'État de la responsabilité imposée par le principe d'unité, mais le faisant cependant à l'avantage des F.T.N., ce qui fit dire à certains :

il faut remonter aux traités coloniaux les plus léonins pour trouver exposés avec autant d'arrogance dominatrice que dans l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI) les

⁶⁹ Benno Ferrarini, « A multilateral framework for investment? », World Trade Institute, State Secretariat of Economic affairs and Simon J. Evenett, 2003 à la p.10.

Disponible à l'adresse: http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Papers/ferrarini_wti_investment.pdf

⁷⁰ O.C.D.E., *Groupe de négociation sur l'Accord Multilatéral sur l'investissement (AMI), application de l'A.M.I. aux différents niveaux d'administration*, Note du Président, DAF/MAI(96)11, 17 avril 1996

⁷¹ *Ibid.*, à la p.12.

⁷² Terri Cottam, « What is the M.A.I.? », Ottawa, O.P.I.R.G.

Disponible à l'adresse : <http://www.flora.org/flora/archive/mai-not/>

droits imprescriptibles du plus fort - ici les sociétés transnationales - et les obligations draconiennes imposées aux peuples⁷³.

La particularité de ce texte est qu'il ne tenait pas compte de la fiction de l'État, comme écran juridique du droit international. En permettant à des acteurs non-étatiques un droit de recours contre des acteurs sub-étatiques, l'A.M.I. permettait une reconnaissance juridique des pratiques entre gouvernements infra-nationaux et F.T.N., mais allait de ce fait à l'encontre du D.I.P. en leur permettant d'agir officiellement sur la scène internationale sans posséder la personnalité juridique internationale.

L'exemple de l'A.M.I. nous a offert une présentation, poussée à l'extrême, de l'importance des entités sub-étatiques en droit des investissements, et une justification de la difficulté de maintenir la figure unitaire de l'État dans ce même droit. Nous allons maintenant voir, qu'au niveau régional les investisseurs ont, en partie, obtenu satisfaction de leurs revendications, puisque certains accords d'intégration régionale contiennent des dispositions concernant l'investissement. À défaut d'une réglementation au niveau multilatéral, les organisations régionales ont procédé à des harmonisations partielles du droit des investissements, agissant en tant que « laboratoire expérimental » du libéralisme et acceptant de ce fait l'évolution parallèle de la responsabilité et des investissements de leur sens traditionnel à leur sens moderne.

1.3.2 Le droit de l'investissement à l'O.M.C.

Prenant note de l'évolution des flux d'investissements et considérant l'échec de l'A.M.I., l'O.M.C. élaborera des accords sectoriels traitant la question des investissements, de façon éparse et décentralisée à travers différents accords que sont : *l'Accord Général sur le*

⁷³ Le monde diplomatique, « L'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI). Un projet arrogant », 1998.

Disponible à l'adresse : <http://www.monde-diplomatique.fr/dossiers/ami/>

Commerce des Services (ci-après, A.G.C.S.) et *l'Accord des Mesures sur l'Investissement liées au Commerce* (ci-après, M.I.C.)⁷⁴.

Quant à l'A.G.C.S., il résulte plus d'un processus de libéralisation produit par produit que d'un cadre cohérent pour l'investissement :

GATS as an international investment framework is unsatisfactory, as the structure of its rules and the nature of its market access commitments allow for very partial and conditional liberalization of services⁷⁵.

Bien qu'il concerne l'investissement, il ne traite pas de la protection de l'investissement, prévoyant seulement le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national. Il comprend des règles relatives à l'établissement d'une « présence commerciale » par un fournisseur de services étranger sur un marché étranger. La question des investissements est abordée de façon explicite dans l'Annexe sur les services financiers et dans l'article XVI.2.f⁷⁶. En plus de traiter des investissements, elle possède un article relatif à l'intégration régionale, l'article V de l'A.G.C.S. qui, suivant une structure semblable à celle de l'article XXIV, fait mention explicite des personnes morales, donc les personnes privées⁷⁷. À noter également que l'article I de l'A.G.C.S., en plus de reconnaître l'importance des acteurs privés

⁷⁴ Deux autres accords de l'O.M.C. renferment des dispositions concernant les investissements : l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires établit des disciplines applicables aux subventions destinées aux opérations de démarrage (c'est-à-dire, de nouveaux investissements). Aux termes de l'Accord sur les marchés publics, les fournisseurs nationaux et les fournisseurs de propriété étrangère bénéficient d'un traitement non discriminatoire pour les marchés publics couverts. L'A.D.P.I.C. quant à lui prévoit la protection de la propriété intellectuelle, le traitement national ainsi que la clause de la nation la plus favorisée, des standards minimums de protection et une procédure de règlement des différends.

⁷⁵ Matthias VOCKE, « Investment implications of selected W.T.O. agreements and the proposed multilateral agreement on investment », I.M.F. working paper, working paper /97/60, Genève, 1997, à la p.17.

Disponible à l'adresse: <http://econpapers.hhs.se/paper/imfimfwpa/9760.htm>

⁷⁶ O.M.C., *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, 15 avril 1994, Annexe 1.b, Accord général sur le commerce des services, art XVI.2.f.

« Limitations concernant la participation de capital étranger, exprimées sous forme d'une limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers, ou concernant la valeur totale d'investissements étrangers particuliers ou des investissements étrangers globaux ».

⁷⁷ *Ibid.* art V.6.

« Un fournisseur de services de tout autre Membre qui est une personne morale constituée conformément à la législation d'une partie à un accord visé au paragraphe 1 aura droit au traitement accordé en vertu dudit accord, à condition qu'il effectue des opérations commerciales substantielles sur le territoire des parties audit accord ».

dans le droit des investissements, reconnaît également la place prépondérante des entités sub-étatiques, ainsi que leur capacité à poser des actes ayant des conséquences pour le commerce multilatéral⁷⁸.

Quant à l'Accord sur les M.I.C., figurant à l'Annexe 1.A de la Charte de l'O.M.C., son objectif essentiel est d'éliminer les mesures incompatibles avec les règles du G.A.T.T., en référence aux articles III et XI du G.A.T.T., à savoir, le traitement national et la prohibition des restrictions quantitatives à l'importation. :

[il] interdit aux gouvernements nationaux et infranationaux d'imposer des modalités de contenu national aux investisseurs étrangers comme condition d'accès au marché intérieur⁷⁹.

En effet, aux termes de l'article 6.2 de l'accord sur les M.I.C., de telles mesures peuvent venir tant d'une autorité nationale que locale ou régionale⁸⁰. Il s'agit donc d'un accord spécifiquement destiné à traiter des règles pour les investissements directs étrangers, qui précise les dispositions du G.A.T.T., en interdisant les prescriptions gouvernementales, en obligeant les investisseurs à acquérir des intrants sur le marché local ou à vendre leur production sur le marché national, plutôt que de les exporter⁸¹. Il ne concerne que les

⁷⁸ *Ibid.* art I.3.

« Aux fins du présent accord: a) les "mesures des Membres" s'entendent de mesures prises par: i) des gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux; et ii) des organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux; dans la mise en œuvre de ses obligations et engagements au titre de l'Accord, chaque Membre prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux et les organismes non gouvernementaux les respectent ».

⁷⁹ Edward M. Graham, « Rivalité sur les marchés internationaux et nouveaux enjeux pour l'organisation mondiale du commerce » Document de discussion n° 6, Washington, Institute for international economics, 1998, à la p.8.

Disponible à l'adresse :

[http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/ineas-aes.nsf/vwapj/dp06f.pdf/\\$FILE/dp06f.pdf](http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/ineas-aes.nsf/vwapj/dp06f.pdf/$FILE/dp06f.pdf)

⁸⁰ O.M.C., *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, 15 avril 1994, annexe 1.b., Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, art 6.2.

⁸¹ Cet accord ne définit pas l'expression « mesure concernant l'investissement et liées au commerce », mais contient toutefois en annexe une liste exemplative de mesures incompatibles avec l'article III : 4 ou l'article XI : 1 du G.A.T.T. de 1994. Étant fondé sur les disciplines énoncées dans le G.A.T.T. au sujet du commerce des marchandises, l'Accord sur les M.I.C. ne concerne pas la réglementation de l'investissement étranger. Ses disciplines portent sur le traitement discriminatoire des produits importés et exportés et ne régissent pas la question de l'entrée et du traitement de l'investissement étranger.

marchandises et vise seulement les prescriptions de résultat contraires au G.A.T.T.⁸². Ainsi est-il possible de conclure en accord avec Mark Koulen que :

l'Accord sur les M.I.C. n'est pas un accord sur l'investissement à proprement parler, mais il prévoit la possibilité d'examiner, dans le cadre d'un ordre du jour incorporé, la nécessité de dispositions plus détaillées sur la politique en matière d'investissement⁸³.

La question des investissements, telle que traitée dans le cadre multilatéral peut donc sembler paradoxale, et ce à plusieurs niveaux. D'abord, parce que ce contrôle réglementaire s'applique à un droit avant tout destiné aux acteurs privés. L'O.M.C. tente donc d'encadrer, sans pouvoir réellement l'appréhender, le développement du droit des investissements. Ensuite, il s'avère que la problématique de l'encadrement des investissements est déjà abordée au niveau régional, d'une façon complètement différente qui laisse toute sa place à la présence des acteurs privés, effaçant de ce fait l'aspect interétatique de cette branche du D.I.E. Également, comme nous l'avons remarqué ci-dessus, cette question est traitée différemment dans le commerce des services et dans le commerce des marchandises, tant en matière de reconnaissance explicite des investissements et des acteurs privés, que dans le fait que l'A.G.C.S. traite la problématique des investissements dans le cadre des formations régionales, alors que l'article XXIV ne l'aborde point. L'article XXIV reste dépourvu de toute référence aux investissements, alors que les organisations régionales dont il assure la conformité à la lettre de l'O.M.C., lui accordent une place importante. La difficulté réside donc dans l'appréhension du partage des compétences entre commerce et investissement. L'A.L.E.N.A., comme modèle d'intégration régionale, est donc divisé entre la partie de son texte relative aux investissements, avec tout ce que cela implique au niveau du règlement des différends, et le fait qu'elle n'existe qu'en tant que Z.L.E., telle que reconnue par l'article XXIV du G.A.T.T.

Les liens entre commerce et investissement ne sont donc, nullement naturels, puisqu'ils varient d'un accord à l'autre dépendamment du degré d'intégration et du but de l'accord. Les

⁸² Commerce international Canada, « Enjeux traditionnels : investissement », Document consultatif sur l'investissement OMC/ZLEA.

Disponible à l'adresse : <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/ot/er/archive-1999-fr.asp>

⁸³ Mark Koulen, « L'évolution du droit international des investissements » dans Société française pour le droit international, *Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre?*, Paris, A. Pédone, 1999, à la p.105.

dispositions sur l'investissement ne formant qu'une partie des accords régionaux, le droit de l'investissement apparaît dans sa conception moderne en position de dépendance face au commerce. En effet, même si les dispositions relatives à l'investissement jouissent d'un statut particulier et plus avantageux que les dispositions commerciales, elles n'existeraient pas sans les accords commerciaux. De ce fait le droit moderne des investissements, comme branche du D.I.E., nous apparaît avoir été relégué à la position de branche du droit commercial et ce, dans le but de contrecarrer l'importance démesurée qui lui est déjà accordée. Rédiger un texte en forme d'accord unique et autonome sur les investissements reviendrait à écrire une charte pour les F.T.N. Ainsi même si l'article XXIV ne saisit que partiellement les pratiques des organisations régionales, il fournit un cadre de référence en les plaçant sous le contrôle du multilatéralisme interétatique.

Intégrer commerce et investissement, revient donc à juxtaposer un système commercial interétatique et un système régional mixte. Pourtant comme nous allons le voir ces deux disciplines ne sont pas dénuées de liens. Nous tenterons donc d'apporter, dans la suite de ce travail, des éléments d'analyse relatifs à ces paradoxes.

1.4 Liens entre commerce et investissements

Le commerce et l'investissement sont tous deux des branches du D.I.E.⁸⁴, mais jouissent d'un traitement différent dans l'ordre juridique international. La place prépondérante des acteurs privés dans le droit des investissements, comparativement au filtre que représente l'État dans le droit commercial, et la primauté du droit commercial sur le droit des investissements, en ce qu'il permet de sauvegarder l'importance de la fiction de l'État dans le D.I.E., et de garder un contrôle réglementaire sur cette branche devenue incontrôlable par le D.I.E. classique, forment l'armature d'une telle réflexion sur les rapports entre commerce et investissement.

Cette section nous permettra, malgré les différences quant au traitement, à la nature et à l'intensité des liens qui unissent commerce et investissement, de constater la conséquence de

⁸⁴ *Supra* note 3, Dominique Carreau, Patrick Juillard et Thiébaud Flory, à la p.11.

tels liens pour notre analyse comparative du régionalisme multilatéral et infra-étatique. Il s'agira donc de voir s'il y a assimilation ou subordination de ces deux matières du fait qu'elles échappent en partie au contrôle de l'État, mais à divers degrés, puisqu'au niveau multilatéral l'État conserve, à travers les négociations interétatiques, un monopole dans la décision de procéder à une libéralisation plus approfondie. Le degré d'implication de la responsabilité étatique, lui aussi varie, du fait, d'une part, des différents moyens de règlement des différends et d'enclenchement de ces mécanismes, d'autre part, du fait que le contrôle exercé par les instances de règlement des différends échappent également au contrôle de l'État.

Ainsi nous nous demanderons dans cette section si commerce et investissement sont complémentaires ou subsidiaires (1), puis nous verrons les liens entre investissement et règlement des différends dans le système multilatéral de l'O.M.C. (2).

1.4.1 Complémentarité ou subordination?

Commerce et investissement sont historiquement liés puisqu'ils sont « caractérisés par un processus séquentiel linéaire d'internationalisation par étapes », dans lequel le commerce débouche sur l'investissement, et l'investissement entraîne une expansion du commerce; « il en résulte donc une intensification des interactions économiques au niveau international »⁸⁵. Ces liens, hors de toute question de subordination, représentent le fondement de l'expansion de la mondialisation globale, le point de référence du développement différentiel de ces deux matières. En effet, avant de se contredire dans leur traitement juridique réciproque, commerce et investissement forment la substance du D.I.E., et sont indissociables d'un point de vue économique.

Le développement du commerce intra-entreprise, représentant 30% à 40% du commerce international des biens manufacturés, rend ces deux éléments plus complémentaires à travers

⁸⁵ C.N.U.C.E.D., *Rapport sur l'investissement dans le monde*, Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement, New York et Genève, 1996, aux pp.4 et 7.

les activités régissant les relations entre une FTN et ses filiales⁸⁶. Ce commerce intra-entreprise, se caractérise par le fait qu'il échappe tant au contrôle direct de l'O.M.C., qu'à celui des États, mais également par le fait qu'il naît de flux financiers, comme préalable à l'instauration d'un tel commerce. Commerce et investissement sont tout à la fois substituables et complémentaires. En effet, ils sont substituables, puisqu'ils permettent tous deux de pénétrer les marchés étrangers :

this view of the relationship between trade and factor mobility suggests that tariff barriers could motivate import-substituting FDI, and that general tariff reductions would reduce FDI flows or even stimulate a « repatriation » of foreign-owned assets to the home countries of MNCs⁸⁷.

Ils peuvent également être considérés comme complémentaires puisque, reprenant en cela les termes évoqués lors d'un rapport de la Chambre de Commerce et de l'industrie de l'Australie, commerce et investissement représentent les deux côtés d'une même pièce :

trade opens opportunities for commercial and economic linkages; investment cements the commitment to engagement in the foreign market(s) concerned; which in turn generates trade, in terms of imports of inputs to, and exports of the production from, the investment undertaken⁸⁸.

Commerce et investissements façonnent l'évolution de la mondialisation, dans leurs liens d'allégeance au développement du capitalisme, à travers le prisme relationnel unissant acteurs privés et étatiques, représentant en cela un lien de complémentarité, fondé sur la responsabilité internationale de l'État. En effet, les théories libre-échangistes prônant le retrait de l'État afin de favoriser l'ouverture des marchés aux flux d'investissements mais

⁸⁶ Commerce international Canada, « Enjeux traditionnels : investissement », Document consultatif sur l'investissement OMC/ZLEA.

Disponible à l'adresse : <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/other/archive-1999-fr.asp>

L'importance des transactions intra-groupe montrent qu'il y a une « croissance substantielle des flux d'investissement étranger direct, le rôle de l'investissement étranger direct dans la croissance économique et le développement, le changement d'approche des politiques nationales vis-à-vis de l'investissement étranger et le fait que les décisions prises par les entreprises en matière de commerce et d'investissement devenaient de plus en plus indissociables ». (OMC : Rapport de la réunion des 2 et 3 juin 1997, groupe de travail des liens entre commerce et investissement WT/WGTI/M/1, paras 8, 25 novembre 1997).

⁸⁷ Magnus Blomström Ari Kokko, « Regional integration and foreign direct investment », National Bureau of Economic Research, working paper 6019, Cambridge, 1997, à la p.3.

Disponible à l'adresse: <http://www.nber.org/papers/w6019.pdf>

⁸⁸ Chambre du Commerce et de l'Industrie australienne, « The WTO and investment », (2003) 96 A.C.C.I. à la p.2.

Disponible à l'adresse : http://www.acci.asn.au/text#####es/issues_papers/Trade/TDE37.pdf

également aux produits et services à l'échelle internationale ont entraîné la conséquence qu'un lien de complémentarité s'est formé, entre l'État qui favorise l'établissement d'un environnement plus libéral et plus sécuritaire pour les investisseurs et les exportateurs, et les acteurs privés qui de par leurs activités contribuent au développement de l'État. L'État-providence a dû s'effacer au profit d'un État-libéral qui, en vue de sécuriser l'environnement dans lequel évoluent les F.T.N., a dû partager, d'une part, son pouvoir réglementaire avec les autres membres de l'O.M.C., en vue d'une harmonisation des législations lors des cycles de négociations internationales, d'autre part, soumettre le contrôle de son propre respect des normes élaborées à un organe supérieur, l'O.R.D. Ainsi ce lien de complémentarité entre États et F.T.N. repose, pour trouver son fondement légitime sur la scène internationale, sur le principe de responsabilité de l'État.

L'importance des investissements pour l'État conduit à une décentralisation des affaires des acteurs privés, qui en l'absence de tout cadre général multilatéral sur l'investissement, place les investisseurs dans une position plus confortable que les exportateurs. En effet, commerce et investissement impliquent des acteurs privés. Pourtant, dans le cas du commerce, les gouvernements se sont soumis à certaines règles visant à préserver les flux commerciaux des actions gouvernementales (à travers l'article du XXVIII bis du G.A.T.T. sur les négociations tarifaires, par exemple), alors que pour les investissements aucun cadre réglementaire global n'a encore été mis en place multilatéralement⁸⁹.

Suite à l'échec de l'A.M.I. dans sa vaine tentative d'une harmonisation des réglementations relatives aux investissements dans un cadre multilatéral, les règles afférentes aux investissements ont toujours été élaborées au sein d'accords commerciaux. Paradoxalement, ce manque d'autonomie des accords relatifs à l'investissement n'a pas empêché qu'un traitement plus avantageux, en matière de règlement des différends, ne soit accordé aux investisseurs comparativement aux exportateurs régis par le même accord. Ceci peut s'expliquer par le fait qu'en matière commerciale, l'État reste la figure emblématique d'une représentation interétatique des acteurs privés, l'acteur central porteur de la responsabilité

⁸⁹ O.M.C., *Rapport de la réunion des 1^{er} et 2 octobre 1998*, groupe de travail des liens entre commerce et investissement WT/WGTI/M/6, 3 novembre 1998, para 50.

internationale qui n'interagit, dans le cadre de l'O.M.C., qu'avec des États. En matière d'investissements, l'État est dans une position, non plus d'écran juridique, mais d'acteur éclaté dont la fiction juridique est ébranlée par la place prépondérante que le droit de l'investissement accorde aux acteurs privés, sa responsabilité pouvant être engagée par un investisseur, dès lors que l'exercice par l'État, ou l'un de ses organes, de son pouvoir réglementaire a une incidence sur ses activités. Moins l'État contrôle, moins il a de chance de voir sa responsabilité mise en jeu ; il est donc possible de dire que le principe de responsabilité sert de tremplin à l'essor des théories libre-échangistes.

Ainsi dans le cadre du commerce, l'État ne traitant qu'avec des États, il ne subit que les pressions des entreprises lesquelles cherchent de meilleures ouvertures à l'international par l'établissement d'un cadre juridique stable et libéralisé. Les activités commerciales résultent d'un dialogue entre acteurs privés et étatiques, afin de trouver l'arrangement le plus satisfaisant. Quant aux investissements, tels que traités dans le cadre de l'A.L.E.N.A., un rapport de force se substitue au dialogue, les F.T.N. disposant d'un pouvoir de contrainte, à travers leur capacité de poursuivre un État. C'est donc la différence d'exercice du pouvoir réglementaire qui caractérise la différence entre commerce et investissement et par le fait même limite les interactions juridiques entre commerce et investissement dans l'enceinte de l'O.M.C., tel que nous allons le démontrer en suivant.

1.4.2 Investissement et règlement des différends dans le système commercial multilatéral

Les accords bilatéraux permettent de « créer un climat favorable à l'investissement », alors que les accords régionaux témoignent « d'une plus grande diversité de contenu et de finalités que les accords bilatéraux », et les accords multilatéraux ont trait, pour leur part :

à des secteurs particuliers, ou à certaines questions comme les services, les prescription de résultats, les droits de propriété intellectuelle, l'assurance des investissements, le règlement des différends, l'emploi et les relations de travail, la protection des consommateurs et la protection de l'environnement, enfin, la concurrence⁹⁰.

⁹⁰ O.M.C., *Rapport de la réunion des 30 et 31 mars 1998*, groupe de travail des liens entre commerce et investissement WT/WGTI/M/4, 5 juin 1998, para 48.

À défaut de pouvoir traiter le thème de l'investissement de façon cohérente et dans son entièreté, le contrôle réglementaire de l'O.M.C. a été étendu à d'autres domaines, « liés au commerce », et ce afin de fournir un cadre global favorable aux investissements. Ainsi sont créés des liens entre l'investissement et des domaines connexes, telle la mobilité des capitaux et de la main d'œuvre. Le contrôle réglementaire exercé par l'O.M.C. sur des accords mixtes tels que l'accord sur les M.I.C. et l'A.G.C.S. permet une extension du dit contrôle vers des accords connexes. En ce sens, la mobilité de la main-d'œuvre, voire les conditions de travail, l'environnement ou le développement durable, deviennent « liés au commerce », et donc affaires de l'O.M.C., du moment que des réglementations dans ces domaines sont considérés comme des obstacles aux investissements étrangers.

À ce stade de la réflexion sur la capacité de l'O.M.C. à devenir une enceinte de négociation pour l'établissement d'un accord multilatéral sur l'investissement, il est important de prendre note de certaines incohérences entre les dispositions des Accords de l'O.M.C. relatives à l'investissement. Comme l'ont relevé les représentants du Canada, du Costa Rica, de la Communauté européenne, de l'Argentine et des États-Unis, lors d'une communication, en 1997, sur les liens entre commerce et investissement :

[il y a] une différence entre le traitement des marchandises et des services dans le cadre de l'A.G.C.S. et de l'Accord sur les M.I.C.; une absence de règles relatives à la protection des investissements; une portée limitée de l'Accord sur les M.I.C. par rapport au grand nombre de mesures examinées au cours des négociations du Cycle d'Uruguay sur les M.I.C.; une absence de règles concernant les prescriptions de résultat dans l'A.G.C.S.; une portée limitée des disciplines relatives au commerce énoncées par l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires pour ce qui est des incitations à l'investissement; et une différence entre l'Accord de l'O.M.C. et les accords internationaux relatifs à l'investissement pour ce qui est de la portée des investissements de portefeuille⁹¹.

L'introduction de l'investissement au niveau multilatéral soulève la question du traitement des différends dans la structure interétatique de l'O.M.C. En ce qui concerne les différends liés à l'application de l'A.G.C.S. et de l'Accord sur les M.I.C., dans un cadre purement interétatique, l'O.M.C. a déjà acquis une certaine expérience. Le représentant du Japon dans

⁹¹ O.M.C., *Rapport de la réunion des 6 et 7 octobre 1997*, groupe de travail des liens entre commerce et investissement WT/WGTI/M/2, 10 novembre 1997, para 36.

une communication de 1999, sur les liens entre commerce et investissement précisa à cet effet :

étant donné que la fonction essentielle du mécanisme de règlement des différends était de supprimer ou de modifier des mesures jugées contraires à un ensemble de règles convenues, le système de règlement des différends de l'O.M.C. pourrait être appliqué sans grandes modifications aux différends concernant des investissements, ce qui permettrait de les régler rapidement et équitablement suivant des procédures efficaces et bien définies⁹².

Quatre affaires peuvent être nommées à ce jour, nous en présenteront brièvement la substance⁹³. Du règlement des différends en matière d'investissement ressort dans toutes les affaires la contestation de réglementations internes. En effet, dans le cas de l'affaire *Inde – Mesures concernant le secteur automobile*, se sont les prescriptions en matière d'« indigénisation » et d'« équilibrage des échanges » qui étaient mises en cause⁹⁴. Dans l'affaire *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, ce sont le programme concernant la voiture nationale mis en place par l'Indonésie, et l'exemption de la taxe sur les produits de luxe et des droits d'importation fondée sur la teneur en produits d'origine locale qui furent mis en cause⁹⁵. Dans l'affaire *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, c'est le régime d'exemption des droits qui fut mis en cause⁹⁶.

Le règlement des différends, dans les traités bilatéraux ou accords régionaux renvoie, pour sa part, aux tribunaux d'arbitrage international; ces derniers, basés sur une responsabilité exacerbée de l'État, appliquent le droit de recours des investisseurs contre un État. Ce type de recours fait partie intégrante du droit de l'investissement, en ce qu'il confirme la place

⁹² O.M.C., *Rapport de la réunion du 3 juin 1999*, Groupe de travail des liens entre commerce et investissement, WT/WGTI/M/9, 19 Juillet 1999, para 42.

⁹³ Aucun rapport du Groupe spécial n'étant encore distribué dans l'affaire *Philippines – mesures affectant le commerce et l'investissement dans le secteur automobile*, nous ne présenterons que trois de ces affaires.

⁹⁴ O.M.C., *Inde – Mesures affectant le secteur automobile*, WT/DS146/R et WT/DS175/R, Rapport du Groupe Spécial, 21 décembre 2001, para 4.166.

Affaire opposant les États-Unis et les Communautés européennes à l'Inde.

⁹⁵ O.M.C., *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R et WT/DS64/R, Rapport du Groupe Spécial, 2 juillet 1998, paras 6.3 et 6.4.

Affaire opposant le Japon, les États-Unis et les Communautés européennes à l'Indonésie.

⁹⁶ O.M.C., *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/R et WT/DS142/R, Rapport du Groupe Spécial, 11 février 2000, paras 6.407 et 6.408.

Affaire opposant les Communautés européennes et le Japon au Canada.

prépondérante des F.T.N., en tant qu'acteur principal d'un tel droit. Traiter des mesures d'investissement liées au commerce permet à l'O.M.C. de maintenir l'État comme figure centrale des différends en la matière. Régler les différends relatifs à l'investissement de façon indépendante du commerce, impliquerait d'introduire une nouvelle discipline, certes liée au commerce, mais dont le fonctionnement mériterait, selon nous, un traitement différencié. À l'introduction d'un recours État-investisseur dans le système de règlement des différends de l'O.M.C., les membres ont réagi différemment.

Certains, comme le Canada, estiment qu'aucun précédent ne prévoyant d'exception à la procédure interétatique ne peut permettre un tel recours⁹⁷. Pour d'autres, comme Taiwan, bien que les différends entre États relatifs aux investissements doivent être résolus par le système actuel de règlement des différends, un mécanisme d'arbitrage État-investisseur devrait être ouvert aux acteurs privés puisque l'O.R.D. n'a pas la capacité d'accorder de dommages-intérêts⁹⁸.

Si les investisseurs étaient autorisés à des recours contre les États auprès de l'O.M.C., sans pour autant posséder de personnalité juridique, remettant en cause un des principe du D.I.E., alors pourquoi le principe relatif à l'unité de l'État ne serait-il pas aussi ébranlé afin de permettre une responsabilisation des gouvernements locaux en leur permettant une reconnaissance sur la scène internationale et ainsi dégager l'État de cette responsabilité qui lui incombe. Une question se pose à nous, soit celle de savoir ce qu'il adviendrait de l'O.M.C. si le système de l'interétatisme ne marchait plus.

⁹⁷ O.M.C., *Consultation et règlement des différends*, Communication du Canada, WT/WGTI/W/147, Groupe de travail des liens entre commerce et investissement, 17 septembre 2002, para 2.

« Premièrement, que le Mémoire d'accord devrait s'appliquer aussi à tout cadre futur sur les investissements et, deuxièmement, qu'il serait inopportun d'instituer un autre mécanisme de règlement, par exemple pour les litiges entre les investisseurs et l'État, lequel mécanisme, selon toute probabilité, vaudrait uniquement pour les obligations et engagements prévus par un cadre multilatéral sur les investissements ».

⁹⁸ O.M.C., *Mécanisme de règlement des différends*, Communication du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu, WT/WGTI/W/145, Groupe de travail des liens entre commerce et investissement, 16 septembre 2002, para 7.

Ces problématiques résultent en partie des développements au plan régional, puisque ces organisations, agissant comme « laboratoires »⁹⁹ du libéralisme, ont favorisé la montée en importance des acteurs infra-étatiques et privés. Les intégrations économiques régionales facilitent les flux d'I.E.D. par l'instauration d'une liberté d'échange entre les membres, par la conclusion d'accords facilitant les exportations et l'instauration de règles propices à l'investissement¹⁰⁰. Les accords régionaux et la libéralisation qu'ils entraînent font perdre de leur pertinence aux marchés nationaux :

de 1989 à 1994, la plus grande partie des apports d'I.E.D. étaient imputables aux privatisations tandis que, depuis 1994, c'était l'intégration régionale qui dynamisait le plus fortement l'I.E.D.¹⁰¹.

Ainsi, que se soit le Chapitre XI de l'A.L.E.N.A. qui permit la reconnaissance d'un pouvoir d'incrimination autonome des acteurs privés à l'encontre des États, ou la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales qui a reconnu la possibilité, pour les gouvernements locaux de conclure des traités trans-régionaux en assumant la responsabilité de leurs actes, le régionalisme interétatique a été à la base de la remise en cause des fondements du D.I.E., malgré le contrôle exercé sur lui par l'O.M.C. à travers l'article XXIV. Nous procéderons donc dans le prochain chapitre, à une étude plus poussée du régionalisme supra-étatique, en nous attardant sur l'analyse de l'article XXIV, comme outil privilégié dans la mise en évidence des lacunes du D.I.E. tel que promu par l'O.M.C.

⁹⁹ *Infra*, partie II.1.4.

¹⁰⁰ O.M.C., *Rapport de la réunion des 6 et 7 octobre 1997*, groupe de travail des liens entre commerce et investissement WT/WGTI/M/2, 10 novembre 1997, para 30.

¹⁰¹ O.M.C., *Rapport de la réunion des 30 et 31 mars 1998*, groupe de travail des liens entre commerce et investissement WT/WGTI/M/4, 5 juin 1998, para 11.

CHAPITRE II

RÉGIONALISATION SUPRA-ÉTATIQUE OU MULTILATÉRALISME FRAGMENTÉ :

ÉTUDE CRITIQUE DE L'ARTICLE XXIV

Le phénomène de régionalisation est intimement lié à celui de mondialisation, aussi ne pouvons-nous parler de régionalisme ou présenter l'article XXIV sans avoir, au préalable, traité des origines et des implications de ce phénomène protéiforme et multiforme. Le développement initial de la mondialisation contemporaine est intimement lié à l'essor de l'économie grâce à l'industrialisation et ce, à travers le développement d'un référent fort de significations à connotations politiques : l'État-nation. Pourtant aux côtés de l'État en tant que représentation de l'organisation politique, un nouvel acteur pris place dans le système international, les F.T.N., porteuses de l'organisation économique libérale. En effet, la phase de consécration de l'État-nation qui s'étend, selon Michalet, du XVI^e siècle aux années soixante, représente une phase d'économie internationale, puisque centrée sur la nation¹⁰². Dans la phase suivante- des années 1960 à 1980,- les acteurs privés prenant en importance avec l'accroissement des flux d'investissements, l'État-nation n'est plus le centre, et doit cohabiter avec ces nouveaux acteurs que sont les F.T.N.¹⁰³ : il s'agit de la phase d'économie multinationale, qui amorce le décuplement en termes d'espaces de références, entre l'État-nation et l'espace économique. À partir des années 1980 se développe l'économie globale, caractérisée par la prédominance de la dimension financière, la déréglementation des activités économiques, la multiplication des intégrations régionales, et le retrait de l'intervention de

¹⁰² Charles-Albert Michalet, « Les métamorphoses de la mondialisation, une approche économique » dans Loquin Éric et Kessedjian Catherine, dir., *La mondialisation du droit*, vol.19, Paris, Éditions Litec, 2000, à la p.17.

La logique de l'économie internationale Inter-nation-al : qui est centré sur la nation (André-Jean Arnaux, *Entre modernité et mondialisation : cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2^e édition, Paris, L.G.D.J., 1998, aux pp.28-29.)

¹⁰³ *Ibid.*, à la p.22.

La logique de l'économie multinationale.

l'État dans l'économie, consommant en cela « la rupture avec l'économie internationale [...] au profit des territoires économiques supra ou infra-nationaux »¹⁰⁴.

Cette partie nous permettra de comprendre comment la sphère d'influence du système commercial multilatéral peut s'étendre jusqu'au niveau régional et de voir si cette extension est adaptée aux problèmes qui sont traités dans les organisations régionales. Il importera donc dans cette partie d'aborder, dans un premier temps, la problématique du régionalisme dans une enceinte multilatérale, de son développement, parallèle à celui de la mondialisation, jusqu'à son application (1), puis de procéder à une analyse approfondie du texte de l'article XXIV (2) afin de justifier, d'une part, l'exception au principe de non-discrimination qu'il induit, d'autre part, de constater la rigidité du système multilatéral qu'il reproduit, et être ainsi à même, dans la dernière partie, de procéder à une analyse critique de cet article (3).

2.1 Régionalisme multilatéralisé ou multilatéralisme régionalisé?

Résultant à la fois d'une décentralisation interne et d'une centralisation internationale, les régionalisations ne sont pas dépourvues de liens. Toutes deux évoluent dans l'économie mondiale; pourtant le régionalisme supra-étatique, est, d'une part, reconnu en tant qu'élément juridique du système multilatéral, et favorise, d'autre part :

des relations économiques [...] plus intenses entre les pays qui appartiennent à une même grande zone géographique (l'Europe, l'Amérique du Nord, l'Asie du Sud-Est) qu'avec le reste du monde¹⁰⁵.

L'intérêt de commencer par une présentation de la forme supra-étatique du régionalisme est d'établir un lien entre les éléments présentés dans le Chapitre I sur les aspects multilatéraux et régionaux du commerce et des investissements, sur l'importance du contrôle du système commercial multilatéral exercé par l'O.R.D. et sur l'incapacité du D.I.E. à saisir les conséquences internes de la mondialisation, tout en introduisant le Chapitre III qui traite de l'importance de cet aspect de la mondialisation qui n'est pas considéré au niveau multilatéral.

¹⁰⁴ *Ibid.*, aux pp. 30-42.

La logique de l'économie globale

¹⁰⁵ *Ibid.*, à la p.6.

Du constat de l'incapacité du D.I. à reconnaître les activités internes, mais qui est tout de même en mesure de les condamner si elles contreviennent aux accords conclus par les États membres au sein de l'O.M.C., nous verrons, au delà des textes, l'importance de différencier les U.D. des Z.L.E.

Nous présenterons donc dans cette partie les origines du régionalisme et plus particulièrement les origines du régionalisme économique (1), la transition du régionalisme au régionalisme économique (2), discuterons de l'intégration régionale (3), afin d'introduire la problématique de l'article XXIV, dans le but de déterminer s'il agit comme entrave au multilatéralisme ou peut, au contraire, être considéré comme un complément du multilatéralisme (4).

2.1.1 Origine du régionalisme économique

Avant même qu'il ne soit question d'institutionnaliser le régionalisme, cette pratique était utilisée en matière de préférences tarifaires entre les puissances impériales et leurs colonies¹⁰⁶. Par la suite, les premières dérogations au multilatéralisme furent accordées pour des accords sectoriels tels que : la Communauté européenne du charbon et de l'acier de 1952 ou le Pacte de l'automobile conclu en 1965 entre le Canada et les États-Unis. De cette pratique est née un réalisme politique qui a poussé les fondateurs du G.A.T.T. à reconnaître que :

l'intégration économique entre plusieurs pays avait ou pouvait avoir la même raison d'être économique que le processus d'intégration à l'intérieur d'un seul État souverain, ce qui à son tour signifie que les accords d'intégration régionale ne constituent pas en soi une menace pour les efforts visant à encourager la poursuite de l'intégration à l'échelle mondiale¹⁰⁷.

Le régionalisme était donc, à l'origine, reconnu comme un complément du multilatéralisme, en ce qu'il permettait à un groupe restreint de pays de procéder à des libéralisations sectorielles plus avancées. L'institutionnalisation de cette pratique est donc la conséquence d'une volonté d'institutionnalisation de règles visant à la diminution des barrières tarifaires,

¹⁰⁶ Jacob Viner, *The customs union issue*, Washington, Kramer, 1961, aux pp.15-16.

¹⁰⁷ Organisation mondiale du commerce, *Le Régionalisme et le système commercial mondial*, Genève, Organisation mondiale du commerce, 1995, à la p.7.

le régionalisme n'étant qu'un outil permettant d'y parvenir. Il nous faut donc présenter les origines de l'institutionnalisation du système multilatéral afin de saisir les origines du régionalisme.

Tout débute en 1946 avec une proposition du gouvernement américain d'un texte intitulé : « Suggested Charter for an International Trade Organization of the United Nations », proposant la création d'une Organisation Internationale du Commerce¹⁰⁸. À l'origine de cette proposition se trouve une pratique de ce gouvernement, dans les accords bilatéraux qu'il conclut, d'assurer des avantages réciproques aux parties à l'entente. Il s'agit des accords commerciaux réciproques¹⁰⁹, qui formeront le substrat des textes élaborés par la suite¹¹⁰, au cours des quatre conférences devant conduire à l'élaboration de la Charte de la Havane et à l'adoption du G.A.T.T. Ce n'est que dans le texte du G.A.T.T. que le régionalisme fut réellement institutionnalisé, mais il convient de présenter brièvement les étapes ayant conduit à son adoption, afin de saisir le cadre de référence dans lequel s'inscrit l'article XXIV et les orientations subséquentes de l'O.M.C.

La première conférence s'est tenue à Londres, en 1946, et a permis la rédaction d'une seconde ébauche d'une Charte pour l'O.I.C., tout en mettant en place cinq comités, dont l'objectif était de prendre en charge l'étude des principaux sujets traités dans la première version soumise par les États-Unis¹¹¹. En 1947, à New York, la première ébauche du G.A.T.T. fut développée, et donc la première ébauche de l'article XXIV. La même année, à Genève, fut finalisé le texte du G.A.T.T. En mars 1948, à la Havane, fut signé l'acte final du texte de la Charte de l'O.I.C., par 53 pays. Le G.A.T.T. entra en vigueur en octobre 1947,

¹⁰⁸ John Howard Jackson, *World trade and the law of GATT: A legal analysis of the general agreement on tariffs and trade*, Indianapolis, Bobbs-Merill, 1969, à la p.41.

Les points spécifiques de ce document sont : « (1) restrictions imposed by government; (2) restrictions imposed by private combines and cartel; (3) Fear of disorder in the markets for certain primary commodities; and (4) irregularity or the fear of irregularity in production and employment ».

¹⁰⁹ John Howard Jackson, *Restructuring the GATT system*, New York, Council on Foreign Relations press, 1990, à la p.9.

Entre 1934 et 1945, 32 des accords commerciaux réciproques ont été conclus par les États-Unis.

¹¹⁰ *Supra* note 108, à la p.37.

¹¹¹ *Ibid.* à la p.42.

Les Comités traitaient des sujet suivants : « the problem of full employment, general commercial policy, restrictive business practices, international commodity arrangements, and organizational provisions ».

avant la Charte de l'O.I.C. à laquelle il était subordonné, cette dernière ayant été rejetée par les Congrès et parlements nationaux en 1948, et principalement par celui des États-Unis, même si ces derniers étaient le principal instigateur de ce projet.

2.1.2 Du régionalisme au régionalisme économique

La notion de régionalisation subit deux phases d'évolution, caractérisant ainsi ce que l'on nomme ancien et nouveau régionalisme. Dans le premier cas, des années 40 à 80, les premiers théoriciens du régionalisme, tels Deutsch ou Haas, avaient divisé le monde en trois régions : le premier monde, constitué des pays les plus industrialisés, le second monde formé des pays membres du bloc Soviétique et le troisième monde qui représentait les pays en développement¹¹². Pourtant, dans les années 90, les intégrations régionales ont été redéfinies car évoluant sous les pressions d'un nouvel environnement caractérisé par « la multipolarisation de l'économie mondiale et l'érosion du multilatéralisme »¹¹³. Ainsi est-il possible d'avancer que le régionalisme contemporain relève plus d'une logique d'intégration à géométrie variable, puisque basé sur une volonté de coopération économique entre pays pouvant être de niveau de développement inégal, alors que le régionalisme de l'avant-guerre froide relevait d'un processus politique; au bloc politique et idéologique a donc été substitué un bloc économique.

Le régionalisme de seconde génération, prenant naissance avec l'apparition de d'organisations régionales telles que la C.E. (1957), le M.E.R.C.O.S.U.R. (1991) ou l'A.L.E.N.A. (1994) a, de par sa vocation économique, été considéré par certains comme un possible concurrent du système commercial multilatéral, alors que les fondateurs même du G.A.T.T. le percevaient déjà à l'époque comme un complément de ce système. Les avis sur les bienfaits du régionalisme sont donc partagés, même si dans les faits, ce dernier vise plus à

¹¹² Peter H. Smith, « The challenge of integration: Europe and the Americas » (1995) 75-2 H.A.H.R. 318, à la p.19.

¹¹³ Fereydoun A. Khavand, *Le nouvel ordre commercial mondial : du GATT à l'OMC*, F. Nathan, 1995, à la p.129.

favoriser qu'à contrôler le commerce international. D'aucuns avanceront des arguments soutenant la thèse selon laquelle le régionalisme crée le commerce :

given increased access to a larger market due to trade liberalization, industries in an RTA –Regional Trade Agreements- are able to pursue larger production runs and the associated economies of scale¹¹⁴

D'autres prétendront que le régionalisme nuit au commerce :

the trade and investment diversion engendered by the creation, extension or deepening of a preferential trade area incites economic actors in non-participating nations to exert pressure for inclusion¹¹⁵.

Le régionalisme permet un développement plus rapide du processus de libéralisation, mais à une échelle réduite seulement. Le débat ne se situe donc pas sur le fait que le régionalisme soit un outil de libéralisation des échanges, tant pour les biens que les services ou les capitaux, mais sur les bienfaits d'une libéralisation plus poussée, quoique inégale entre toutes les régions du globe. C'est avec le développement du régionalisme de seconde génération que la prise en importance des acteurs sub-étatiques s'est amorcée. En effet, le régionalisme de première génération était trop centré sur l'État pour que soit envisagé un processus de décentralisation conférant une capacité économique et juridique à des organes internes.

Le régionalisme économique est caractérisé par les effets de l'intégration économique, l'interaction entre le commerce et l'investissement et le rôle des accords institutionnels qui encouragent l'intégration régionale. L'intégration régionale apparaît donc comme un préalable au régionalisme économique, mais se trouve dépassé par lui, puisque se généralisant dans les années 1980; le régionalisme économique :

supplante progressivement celui d'intégration régionale pour désigner toute forme d'arrangement institutionnel qui vise à libéraliser ou à faciliter le commerce à un niveau autre que multilatéral¹¹⁶.

¹¹⁴ Gabrielle Marceau et Cornelis Reiman, « When and how is a regional trade agreement compatible with the WTO », (2001) 28-3 L.I.E.I. 297, à la p.304.

¹¹⁵ Peter Hilpold, « Regional integration according to article XXIV GATT – Between law and politics » (2003) 7 M.P.Y.U.N.L. 5605, à la p.222.

¹¹⁶ Christian Deblock, « Régionalisme économique et mondialisation : que nous apprennent les théories? », Montréal, Centre Études Internationales et Mondialisation, 2005, à la p.3.
Disponible à l'adresse : <http://www.er.uqam.ca/nobel/ieim/IMG/pdf/RegionalismeEcodialisa.pdf>

2.1.3 L'intégration régionale

L'intégration régionale, aujourd'hui transcendée par le régionalisme économique, reste une phase primordiale permettant un regroupement régional, et naissant d'une volonté d'intégration régionale, qui peut être vue comme :

a series of voluntary decisions by previously sovereign states to remove barriers to the mutual exchange of goods, services, capital or persons¹¹⁷.

Le processus d'intégration économique reflète l'évolution des échanges et l'interdépendance toujours croissante entre les différentes régions du monde. Trois arguments peuvent justifier ce désir d'intégration : la préférence de proximité, la suprématie régionale et la recherche de « l'Hinterland » (arrière-pays)¹¹⁸. Dans le premier cas, référence est faite à la proximité géographique, car un groupe de pays sera plus enclin à s'unir s'il partage des valeurs communes. Le second cas correspond à des situations, comme c'est le cas en Europe, où aucune économie d'un groupement de pays ne peut prétendre à la prééminence mondiale, donc les puissances hégémoniques tentent d'asseoir leur pouvoir au niveau régional. Le dernier cas correspond à des situations où, dans une même région, des pays de différents niveaux économiques décident de s'unir, en combinant le développement technologique des uns, et le faible coût de la main-d'œuvre des autres, comme les États-Unis, le Canada et le Mexique au sein de l'A.L.E.N.A., ou bien encore l'Europe de l'Ouest et l'Europe de l'Est dans l'Union européenne.

Bien que dans une zone d'intégration régionale, les pays partenaires adoptent des mesures communes et durables en vue de parvenir à une série d'objectifs économiques, et notamment à la libéralisation de leurs échanges. Il existe différents stades d'intégration régionale qui peuvent s'énoncer comme suit: la zone de libre-échange, l'Union douanière, le marché commun, l'Union économique et l'intégration économique¹¹⁹. La zone de libre-échange résulte de l'abolition des tarifs et barrières non-tarifaires entre pays signataires. Chacun garde

¹¹⁷ Supra note 112, Peter H. Smith, à la p.4.

¹¹⁸ Supra note 113, Fereydoun A. Khavand, à la p.130.

¹¹⁹ *Ibid.*, aux pp.125-127.

cependant sa propre politique tarifaire avec l'extérieur, par exemple l'A.L.E.N.A.¹²⁰. L'Union douanière est une zone de libre-échange à laquelle a été rajouté un tarif extérieur commun. Le marché commun est une Union douanière accompagnée de la libre circulation des facteurs de production (travail et capitaux), ce qui suppose une politique industrielle d'harmonisation, ce qu'ont créé en 1993 les douze pays de la Communauté Économique Européenne¹²¹. L'Union économique quant à elle résulte d'un marché commun auquel sont associées des politiques économiques communes, c'était le cas de l'Union européenne avant l'instauration de la monnaie unique. L'intégration économique est une Union économique à laquelle s'ajoute une Union monétaire, ce qui est le cas actuellement dans l'U.E.¹²².

Pour les besoins de notre étude nous ne retiendrons que deux types d'intégrations, soit : la zone de libre-échange et l'Union douanière, puisque ce sont les seules qui sont reconnues par l'O.M.C., soulevant de ce fait avec plus d'acuité la question des rapports entre régionalisation et mondialisation. En ne reconnaissant que deux stades d'intégration régionale, l'O.M.C. limite la reconnaissance des rapports entre mondialisation et régionalisation. Se retrouvent ainsi exclus du corpus juridique de l'O.M.C. les aspects politiques de l'intégration régionale, soit comme outil pour une reconnaissance des répercussions de la mondialisation sur la structure interne de l'État, soit comme outil principal des acteurs sub-étatiques, sans pour autant être exclus du contrôle réglementaire de l'O.M.C. Celle-ci pourra en cas de non-conformité avec les règles multilatérales faire intrusion dans cette dimension interne du régionalisme. Il faudra donc tenir compte de cette limitation au moment d'examiner les détails des rapports juridiques entre O.M.C. et accords régionaux.

Ces deux notions seront illustrées à partir de cas pratiques, l'A.L.E.N.A. pour la première et l'U.E. pour la seconde. Ainsi nous pourrons constater que même si ces deux types d'entités poursuivent des buts communs, comme la libéralisation des échanges et l'élargissement des espaces économiques, les atteintes à la souveraineté de l'État-Nation varient grandement d'un

¹²⁰ A.L.E.N.A. : *Accord de libre-échange nord-américain*, entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique, 17 décembre 1992, R.T. Can 1994 no2, 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur : premier janvier 1994).

¹²¹ C.E., *Traité instituant la Communauté européenne*, Eur.T.S., 1957.

¹²² U.E., *Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne*, Eur.T.S., 1997.

cas de figure à l'autre. Le régionalisme permet « de désapprendre partiellement la grammaire souverainiste pour entrer dans le monde de la responsabilité et de la performance »¹²³. En s'intégrant dans une région, les États renoncent à « la superbe du discours souverain », à laquelle se substitue un lien d'interdépendance visant à « pallier les effets d'un système planétaire trop complexe et trop contrasté pour être abandonné à la seule gestion diplomatique des États »¹²⁴. C'est donc pour faire face à la globalisation des marchés et la libre circulation des capitaux que les États forment des ensembles économiques dont la libéralisation des échanges est l'objectif principal. Ce développement des processus régionaux est ainsi déterminé positivement ou négativement par l'existence du cadre multilatéral.

Le régionalisme, dans ses rapports avec la mondialisation économique, soulève donc la question de la souveraineté, qui transpercée par les flux régionaux et multilatéraux doit être ré-articulée par les États en vue de sa ré-organisation à travers une révision de l'exercice monopolistique du pouvoir de réglementation, pouvoir qui est maintenant partagé à l'interne entre tous les acteurs autonomes évoluant dans la structure étatique. L'analyse du G.A.T.T.-O.M.C., comme principal vecteur de la mondialisation économique, permet donc de rapprocher le régionalisme à la fois infra et interétatique, dans la perspective de ce rapport intime entre mondialisation et régionalisation.

2.1.4 Le régionalisme dans l'O.M.C. : entrave au multilatéralisme ou tests de laboratoires?

La création de l'O.M.C. s'est accompagnée d'une unification institutionnelle des termes d'établissement d'un système véritablement global du commerce, et d'un élargissement de son champ de compétences à de nouveaux domaines tels que, les services, l'investissement, ou les droits de propriété intellectuelle. Certains considèrent en ce sens que le but des négociations sur les accords de Marrakech :

¹²³ Bertrand Badie, *Un monde sans souveraineté : les États entre ruse et responsabilité*, Paris, Fayard, 1999, à la p.180.

¹²⁴ *Ibid.* à la p.195.

était moins de déréglementer et de recourir à la technique classique d'abaissement des droits de douanes que de remplacer des règles substantielles nationales ou régionales par des normes de valeur internationale et dans des domaines totalement nouveaux¹²⁵.

Pourtant, parallèlement à cette unification du système commercial international, l'article XXIV du G.A.T.T., permet des regroupements régionaux qui, d'une part, détournent les investissements de temps et d'effort des États membres au niveau multilatéral, d'autre part, sont considérés, pour la plupart, comme non conformes aux dispositions de cet article, entraînant par ce fait même un possible effet de diversion du commerce pouvant nuire aux efforts déployés au niveau multilatéral. En effet, que dire du fait que soient recensés, en 2005, approximativement 300 accords régionaux¹²⁶, la plupart ne respectant pas les dispositions de l'article XXIV? En 1995, l'O.M.C. a dressé un bilan qui stipule que :

sur les 69 groupes de travail qui avaient achevé leur examen fin 1994, 6 seulement sont arrivés à un consensus sur la question de la conformité de la zone de libre-échange ou de l'Union douanière à l'Art. XXIV. (...) La règle pour les groupes de travail a été de ne pas se prononcer sur les questions essentielles qu'ils étaient chargés d'examiner¹²⁷.

Le problème de l'effet de création ou de diversion du commerce atteint ici son paroxysme, divisant les courants de pensées en deux camps.

- Le camp de « ceux qui estiment que le régionalisme met en danger le système multilatéral en le fragmentant », les accords régionaux étant perçues comme un frein au multilatéralisme et comme un développement incompatible avec les principes fondamentaux sous-tendant les règles de l'O.M.C., notamment la clause de la nation la plus favorisée ;
- Le camp de ceux qui pensent :
que le régionalisme permet aux États de faire des progrès dans la voie de la libéralisation, d'accroître la prévisibilité et la sécurité des relations commerciales [jouant ainsi] un rôle pionnier en permettant aux efforts de coopération et d'ouverture

¹²⁵ Hanns Ullrich, *La mondialisation du droit économique : vers un nouvel ordre public économique. Rapport introductif*, (2003) 17 R.I.D.E. 5152, à la p.472.

¹²⁶ Organisation mondiale du commerce, « régionalisme : partenaires ou rivaux? ». Disponible à l'adresse : http://www.wto.org/French/thewto_f/whatis_f/tif_f/beyl_f.htm

Voir Appendice A : nombre d'accords commerciaux notifiés au G.A.T.T. / à l'O.M.C. au titre de l'article XXIV.

¹²⁷ *Supra* note 107, Organisation mondiale du commerce, aux pp.4 et 20.

déployés d'abord au niveau régional de servir de modèle pour des règles qui seront élaborées plus tard au niveau multilatéral¹²⁸.

Sans prendre fait et cause pour une de ces théories, chacune décrivant une réalité du régionalisme, il faut reconnaître que le régionalisme a permis à des groupes de pays de négocier des règles et des engagements qui vont plus loin que ce qu'ils auraient alors pu convenir sur le plan multilatéral, en touchant à des domaines plus sensibles qui ne peuvent recueillir l'unanimité à l'échelle globale. Certaines de ces règles ont, quant à elles, ouvert la voie à des accords de l'O.M.C. Les services, la propriété intellectuelle, les normes environnementales, ainsi que les politiques en matière d'investissement et de concurrence sont des questions qui ont toutes été soulevées au cours de négociations régionales et qui, par la suite, ont donné lieu à des accords, ou sont à tout le moins, devenues des thèmes de discussions à l'O.M.C.¹²⁹. Ces accords régionaux ont ainsi permis à des pays de négocier des engagements plus poussés qui n'auraient pu voir le jour au niveau multilatéral, compte tenu du caractère hétéroclite des attentes des pays membres. Certains accords régionaux servent donc de « tests de laboratoire » avant de donner naissance à des accords multilatéraux. Paradoxalement, ces formations régionales agissant comme un moteur du libéralisme, agissent également comme laboratoires pour d'autres expériences, avec les acteurs privés et entités régionales, non-reconnues par l'O.M.C.

Il est intéressant également de remarquer que les accords issus de négociations régionales, repris par la suite au niveau multilatéral, concernent l'abaissement des barrières non tarifaires, et font partie des domaines concernés par l'élargissement des compétences de l'O.M.C. Ils visent donc directement les acteurs privés et sub-étatiques, les premiers étant les bénéficiaires directs de toute libéralisation, les seconds pouvant évoluer dans un espace géographique qui leur offre une protection face aux agressions et à la concurrence extérieure,

¹²⁸ William Rossier, « L'Organisation Mondiale du Commerce face aux défis de la mondialisation de l'économie » (1997) 50 S.D. 2613, aux pp.16-17.

¹²⁹ *Supra* note 1, Lawrence Robert Z., aux pp.41-42.

Exemples d'accords régionaux qui ont servi de « laboratoire »: l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis a fourni un modèle pour certaines discussions sur les services durant le cycle d'Uruguay; l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont réussi, à partir de leur politique de compétition, à éliminer leurs droits anti-dumping; l'A.L.E.N.A. a été innové en matière de règle relatives à l'investissement. (BERGSTEN Fred C., « Competitive liberalization and global Free Trade: A vision for the early 21st century », Insitute for international economics, p. 8.)

le régionalisme agissant comme un écran protecteur, comblant de ce fait en partie le retrait de l'État de la régulation économique.

2.2 Autopsie de l'article XXIV

Nous allons maintenant procéder à un examen de l'article XXIV, en analysant l'évolution des dispositions depuis le texte de la Havane, jusqu'au mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXIV de l'O.M.C., en passant par l'Accord général du G.A.T.T. Également seront présentés les points pertinents de l'article V de l'A.G.C.S., pour fin de comparaison avec le texte de l'article XXIV.

L'illustration de l'application des critères inhérents à la conformité des accords régionaux, se fera à partir de l'U.E. dans le cas de l'U.D. et de l'A.L.E.N.A. dans le cas de la Z.L.E. Nous verrons ainsi que chaque type d'organisation régionale est soumis à des dispositions différentes dans l'article XXIV et suit un développement qui lui est propre. En effet :

la CE vise toutes les questions de politique, des obstacles tarifaires et non-tarifaires aux politiques relatives à la concurrence et à l'environnement en passant par les politiques réglementaires. [...] Le champ d'application de l'ALENA est considérablement plus limité que celui de la CE. L'ALENA ne fait que commencer à traiter des entités sub-nationales, les obstacles non-tarifaires n'y sont pas traités de façon complète et il n'est prévu aucun régime commun de concurrence ni de politique commune sur l'environnement. L'ALENA commencerait tout juste à se diriger vers une sorte d'intégration positive dans des secteurs comme l'investissement et les services¹³⁰.

Nous présenterons dans un premier temps le détournement du principe de non-discrimination (1) dans le but de saisir la réalité de l'existence du régionalisme interétatique dans le système multilatéral, et de comprendre pourquoi un tel système a été rendu légal, question à laquelle nous pourrions répondre en partie par l'étude détaillée du texte des clauses de l'article XXIV (2). L'étude de l'article XXIV et l'étude comparative avec l'article V de l'A.G.C.S. nous permettra également de mettre en lumière les lacunes de ce régionalisme interétatique, lacunes qui seront analysées en dernier lieu dans le but de saisir tant les problèmes du

¹³⁰ Organisation de coopération et de développement économique, « Intégration régionale et système commercial multilatéral : synergie et divergence », Paris, O.C.D.E., 1995, aux pp.47-48.

régionalisme dans le système multilatéral que de relever les inadéquations avec le régionalisme interne.

2.2.1 Le détournement du principe de non-discrimination

Avant de procéder à l'analyse des clauses de l'article XXIV, il nous faut parler du principe de non-discrimination qui est le fondement du système commercial multilatéral et qui a pour objet :

de faire en sorte que les politiques gouvernementales régissant les transactions commerciales internationales soient appliquées sans qu'il soit tenu compte de l'origine d'une transaction ni, dans certains cas, de sa destination¹³¹.

Ce principe, pilier fondamental du système commercial multilatéral, est appliqué à travers deux règles, énoncées tant dans le G.A.T.T. que dans l'A.G.C.S. : le Traitement de la Nation la Plus Favorisée (ci-après, T.N.P.F.) et le Traitement National (ci-après, T.N.).

Le T.N.P.F. est énoncé dans les articles I du G.A.T.T. et II de l'A.G.C.S., et son but, précisé par l'Organe d'appel, dans l'affaire *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, qui stipula que :

l'objet et le but de l'article I:1 [...] consistent à interdire la discrimination à l'égard de produits similaires originaires ou à destination de différents pays. La prohibition de la discrimination qui est faite à l'article I:1 sert aussi d'incitation lorsqu'il s'agit d'étendre à tous les autres Membres sur une base NPF les concessions négociées réciproquement¹³².

Le T.N. est, quant à lui, énoncé dans les articles III du G.A.T.T., et XVII de l'A.G.C.S., et son but précisé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, qui spécifia que :

l'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées. Plus précisément, l'objet de l'article III "est de veiller à ce que les mesures intérieures ne soient pas appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale". Pour ce

¹³¹ O.M.C., *Non-discrimination, traitement de la nation la plus favorisée et traitement national*, WT/WGTI/W/118, Note du Secrétariat, Groupe de travail des liens entre commerce et investissement, 2002, à la p.3.

¹³² O.M.C., *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/AB/R et WT/DS142/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel, AB-2000-2, 31 mai 2000, para 84.

faire, il oblige les Membres de l'OMC à garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux. "[L']intention des rédacteurs de l'Accord général était manifestement que les produits importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale; s'il en était autrement, une protection indirecte pourrait être accordée¹³³.

L'application du principe de non-discrimination n'est pourtant pas absolu, plusieurs exceptions ayant été prévues afin de permettre une certaine flexibilité du système commercial et de favoriser l'aspect interétatique de ce système à travers l'affirmation des souverainetés étatiques : les exceptions systémiques qui concernent des activités, des mesures ou des secteurs particuliers (par exemple : « le GATT exempte de l'obligation relative au traitement national l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions »); les exceptions par pays (par exemple, en matière d'éducation, de formation, d'emploi et de protection de l'environnement) qui peuvent être dressées suivant une liste « négatives », étant en cela des exceptions à une règle générale, ou suivant une liste « négative », en tant qu'engagement concernant une règle assortie de conditions; les exceptions ponctuelles accordées au cas par cas pour des raisons spécifiques (pour soutenir un secteur industriel en difficulté, par exemple) ; les exceptions générales qui peuvent concerner soit les domaines d'intérêt public (par exemple pour « protection de la sécurité nationale, de la santé et de la moralité publiques ainsi que le maintien de l'ordre public »), soit les arrangements commerciaux ou accords d'intégration économique régionaux, « qui permettent aux parties d'appliquer aux transactions qu'elles effectuent entre elles un traitement meilleur qu'aux transactions qu'elles effectuent avec le reste du monde »¹³⁴.

Les accords régionaux conclus en application de l'article XXIV du G.A.T.T. sont, de prime abord, considérés comme exception au principe du T.N.P.F., puisqu'ils permettent à un groupe de pays de s'accorder des avantages qui ne seront pas appliqués aux pays hors de la

¹³³ O.M.C., *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R et WT/DS11/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel, AB-1996-2, 4 octobre 1996, à la p.1.

¹³⁴ *Supra* note 131, aux pp.4-5.

La liste des exceptions à la règle de non-discrimination énoncée à l'article 23 paragraphe 1 de la Charte de la Havane ne se retrouve pas dans le texte du G.A.T.T., mis à part l'alinéa b) qui concerne les paiements et transferts relatifs aux transactions internationales courantes qui se trouve être le paragraphe 1 de l'article XIV du G.A.T.T.

zone formant le groupe régional¹³⁵. Par l'apparente contradiction qui réside entre l'article XXIV et l'article I du G.A.T.T., les « fondateurs du GATT avaient ainsi rendu compatibles les tentatives d'intégration économique régionale avec les efforts d'intégration internationale »¹³⁶.

Nous allons maintenant nous pencher sur le texte de l'article XXIV afin d'en saisir toute la substance. À travers cette analyse, nous verrons que l'ambiguïté relevée dans les textes de l'O.M.C. vis-à-vis des processus régionaux (qui sont à la fois un moteur et une alternative à l'intégration commerciale globale) est symptomatique du fait que l'O.M.C., comme organisation intergouvernementale, dépend en fait du pouvoir régulateur de l'État pour assurer la déréglementation du commerce ou la réglementation efficace de la libéralisation du commerce. La focalisation de l'O.M.C. sur l'État central produit une forme de déconnection entre la réalité politique et la réglementation internationale, ce qui tend à montrer que l'O.M.C. a une vision politique de la régionalisation, mais dans un sens qui ne s'accorde pas avec les ramifications internes de cette régionalisation politique, et sans que cela ne remette en cause la connexion de ces deux régionalisations, qui se complètent mutuellement en agissant chacune dans sa sphère respective.

2.2.2 Structure de l'article XXIV

L'article XXIV, présent dès les origines du G.A.T.T., était alors prévu pour sauvegarder les unions douanières déjà conclues, notamment entre pays limitrophes, ou par le système des préférences impériales, les fondateurs du G.A.T.T. reconnaissant l'importance des organisations régionales dans le processus de libéralisation du commerce :

les fondateurs du GATT reconnaissent, en d'autres termes, que l'intégration économique entre plusieurs pays avait ou pouvait avoir la même raison d'être économique que le processus d'intégration à l'intérieur d'un seul État souverain, ce qui à son tour signifie que les accords d'intégration régionale ne constituent pas en soi une

¹³⁵ Un approfondissement des termes de l'article XXIV sera fourni dans la prochaine section.

¹³⁶ Kim Cae-One, *La Communauté Économique Européenne dans les relations commerciales internationale : de la politique commerciale commune*, Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1971, à la p.181.

menace pour les efforts visant à encourager la poursuite de l'intégration à l'échelle mondiale¹³⁷.

C'est dans le but de juger des effets de l'article XXIX sur le commerce international, qu'il sera nécessaire de saisir l'économie générale de sa disposition et de prendre en considération les conditions de son application.

Les trois premières clauses de l'article XXIV, ainsi que les paragraphes 9, 10 et 11 n'étant pas d'une importance capitale pour notre étude, nous ne ferons que les mentionner, sans en fournir une étude approfondie. Le paragraphe 1 permet d'étendre l'application de l'article XXIV aux territoires douaniers métropolitains des parties contractantes, conférant de ce fait à ces territoires la qualité de membre de l'organisation régionale. Le paragraphe 2, offre quant à lui, une définition du « territoire douanier », et le paragraphe 3, précise deux cas auxquels les dispositions de l'article XXIV ne devront pas faire obstacle : les avantages accordés à des pays limitrophes; les avantages accordés au commerce avec le Territoire libre de Trieste par des pays limitrophes. Pour ce qui est du paragraphe 9¹³⁸, il permet une sauvegarde des préférences accordées au titre du paragraphe 2 de l'article premier, en tant qu'exemption au T.N.P.F., alors que le paragraphe 10¹³⁹, offre la possibilité de former une U.D. ou une Z.L.E., sans que l'accord régional ne soit « entièrement conforme aux dispositions des paragraphes 5 à 9 inclus », et ce par une « décision prise à la majorité des deux tiers »¹⁴⁰, et le paragraphe 11 établit un régime d'exemption provisoire exceptionnel applicable à l'Inde et au Pakistan, en

¹³⁷ *Supra* note 107, Organisation mondiale du commerce, à la p. 7.

¹³⁸ Ce texte se retrouve dans l'article 44.5 de la Charte de la Havane. Presque identique, nous relèverons cependant à nouveau la différence entre l'expression « établissement » d'une union douanière employée dans le texte de la Havane, et « formation » d'une union douanière énoncée dans le texte du G.A.T.T. Un supplément est prévu pour cet article, le seul dans le texte de la Charte de la Havane, identique à celui du G.A.T.T. Il permet ainsi une clarification entre la sauvegarde temporaire de certaines préférences et l'application du T.N.P.F.

¹³⁹ Ce texte se retrouve à l'article 44.6 de la Charte de la Havane. Encore une fois nous pouvons noter l'emploi du mot « établissement » dans la Charte et du mot « formation » dans le texte du G.A.T.T., quant aux unions douanières.

¹⁴⁰ Amelia Porges, Weiss Friedl et Mavroidis Petros C., *Guide to GATT law and practice: analytical index*, 6^e éd., Genève, Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, 1994, à la p.771.

« In the corresponding paragraph of Article 44 of the Havana Charter, the voting rule reads "by a two thirds majority of the Members present and voting". However, this rule was not brought into the General Agreement in 1948 when the original text of Article XXIV was replaced with the text of Charter Articles 42-44. At the Review Session in 1954-55, a proposal to amend the rule to read "by a majority comprising two thirds of the contracting parties" was rejected ».

se basant sur le fait « que ces deux États ont formé pendant longtemps une unité économique », leur permettant ainsi de former des « accords spéciaux », « en attendant que leurs relations commerciales réciproques soient établies définitivement »¹⁴¹.

2.2.2.1 Le paragraphe 4 ou les paramètres de la libéralisation du commerce

L'article XXIV.4 du G.A.T.T. et l'article V.4 de l'A.G.C.S. énoncent les paramètres de la libéralisation du commerce tant sur le plan interne que sur le plan externe : faciliter le commerce entre les territoires constitutifs, d'une part, et ne pas opposer d'obstacle au commerce des tierces parties, d'autre part¹⁴² :

paragraph 4 of Article V of GATS includes principles contained in paragraphs 4 and 5 of Article XXIV of GATT 1994 in prohibiting that an RTA "raises the overall level of barriers to trade in services prior to such an agreement"¹⁴³.

Ces critères sont respectés tant par l'U.E. que l'A.L.E.N.A., qui veillent à l'aménagement de l'abolition des barrières tarifaires entre les États membres, en prévenant, d'une part, l'introduction de nouveaux droits de douanes entre les États membres, d'autre part, toutes restrictions quantitatives à l'importation¹⁴⁴.

Ces paragraphes déterminant l'étendue de l'application de la libéralisation du commerce régional, ils soulèvent encore de vives polémiques, divisant les membres de l'O.M.C., quant à la réelle portée de leur application. Plus précisément, la question se pose de savoir si l'article XXIV.4 comprend des dispositions additionnelles par rapport à celles des paragraphes 5 à 8, ou s'il sert seulement d'introduction à ces dispositions. À la question de la portée de cette disposition, relevant l'ambivalence générale de l'article XXIV, entre régionalisme-laboratoire et régionalisme-protectionniste, l'Organe d'appel a tranché en adoptant une position modérée,

¹⁴¹ *Supra* note 8, *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT), art. XXIV.11.

¹⁴² Le texte correspondant dans la Charte de la Havane se trouve à l'article 44.1. À noter que le texte du G.A.T.T. a préféré l'expression « territoire constitutif », à celle de « partie constituante », pour prendre en compte que suivant l'article XXIV.2 du G.A.T.T., le territoire inclus le territoire métropolitain.

¹⁴³ *Supra* note 114, Gabrielle Marceau et Cornelis Reiman, aux pp.324-325.

¹⁴⁴ *Supra* note 121, *Traité instituant la Communauté européenne*, art 12, et art. 30 ; *Supra* note 120, *Accord de libre-échange nord-américain*, art. 302.1.

reconnaissant tout à la fois les limites de cet article et ses liens indéniables avec les articles subséquents, puisque étant indispensable à leur bonne compréhension.

Dans l'affaire *Turquie - Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*, l'Organe d'appel considérant que le paragraphe 4 constituait un important élément quant à la définition du contexte de l'article 5 stipula :

le paragraphe 4 est libellé en termes téléologiques et non impératifs. Il n'énonce pas une obligation distincte proprement dite mais le but premier et omniprésent de l'article XXIV, qui s'exprime par les termes impératifs utilisés pour stipuler les obligations spécifiques qui figurent dans d'autres parties du même article. Ainsi, le but énoncé au paragraphe 4 éclaire les autres paragraphes pertinents de l'article XXIV, y compris le texte introductif du paragraphe 5. Pour cette raison, le texte introductif du paragraphe 5, et les conditions qui y sont énoncées pour la possibilité de recourir à un moyen de défense fondé sur l'article XXIV, doivent être interprétés à la lumière du but des unions douanières indiqué au paragraphe 4. Il n'est pas possible d'interpréter correctement le texte introductif sans se référer constamment à ce but¹⁴⁵.

2.2.2.2 Conditions de création et d'élargissement des accords régionaux : le paragraphe 5

Le paragraphe 5 de l'article XXIV énonce les conditions auxquelles doivent satisfaire tant les U.D. que les Z.L.E. lors de leur création ou de leur élargissement, afin que le commerce avec les pays tiers ne soit pas entravé par le renforcement d'obstacles aux échanges¹⁴⁶. Cette disposition est essentielle car elle précise que « les dispositions du présent Accord ne feront pas obstacle » à ces créations ou élargissement et reconnaît donc le droit de procéder à de tels actes, mais pas hors de tout contrôle. Deux points sont donc essentiels, afin de s'assurer que les accords régionaux ne seront pas utilisés comme prétexte par certains pour libéraliser le commerce de façon discriminatoire : les droits de douanes à l'égard des pays tiers et le délai en vue de l'établissement d'un tel accord.

En réponse à cette obligation, le Traité de Rome stipule, d'une part, sa volonté de veiller « à la réduction des droits de douane au-dessous du niveau général dont ils pourraient se

¹⁴⁵ OMC, *Turquie - Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*, WT/DS34/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel, AB-1999-5, 22 octobre 1999, para 57.

¹⁴⁶ Le texte correspondant dans la Charte de la Havane se trouve à l'article 44.2. Contrairement à ce texte, dans le G.A.T.T., une différence est faite entre la « formation » d'une U.D. et l'« établissement » d'une Z.L.E. Cette différence sémantique met en exergue le degré d'intégration plus élevé de l'U.D.

prévaloir du fait de l'établissement d'une union douanière entre eux »¹⁴⁷, d'autre part, prohibe, en application des règles d'une U.D. tous « droits de douane à l'importation et à l'exportation, de toutes taxes d'effet équivalent »¹⁴⁸. Le texte de l'A.L.E.N.A stipule pour sa part que :

sauf disposition contraire du présent accord, aucune des Parties ne pourra adopter ou maintenir une interdiction ou une restriction à l'importation d'un produit d'une autre Partie ou à l'exportation ou à la vente pour exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre Partie, sauf en conformité avec l'article XI de l'Accord général, et ses notes interprétatives¹⁴⁹.

Même si les deux types d'organisations régionales se doivent de respecter des critères similaires, les incidences ne sont pas les mêmes. Dans le cas de l'U.D., la prescription du paragraphe 5 s'applique à l'union comme entité, ce qui implique que les droits de douanes ont été renégociés entre les pays formant l'U.D., et ce dans le but de parvenir à l'établissement d'un tarif extérieur commun, qui se trouve aussi visé par cette prescription¹⁵⁰. Si le niveau du tarif extérieur commun est tel qu'il entraîne un relèvement des droits de douane consolidés de l'un quelconque des membres, le paragraphe 6 indique que « la procédure prévue à l'article XXVIII sera applicable »¹⁵¹. Dans le cas de la Z.L.E., il s'agit des droits de douanes propres à chaque pays formant la Z.L.E. Une certaine flexibilité semble être autorisée en vertu du paragraphe 5.a pour les U.D., les droits de douane appliqués ne devant pas être « d'une incidence générale plus élevée », alors que pour une Z.L.E., les droits de douanes « ne seront pas plus élevés ». La formule permissive employée pour les U.D., peut s'expliquer par le fait que :

la portée de la politique commerciale commune adoptée par les membres d'une union douanière risquait d'être si étendue que, dans les faits, aucune des mesures commerciales adoptées dans le cadre de l'union douanière ne serait favorable aux échanges¹⁵².

En ce qui concerne le paragraphe 5.c de l'article XXIV, il établit des critères visant à assurer la transition vers le libre-échange, « pour que ces accords ne risquent pas de servir de prétexte

¹⁴⁷ C.E., *Traité instituant la Communauté européenne*, Eur.T.S, 1957, art. 18.

¹⁴⁸ *Ibid.* art. 9.1.

¹⁴⁹ *Supra* note 10, *Accord de libre-échange nord-américain*, art 309.

¹⁵⁰ C'est ce qui explique que dans le cas de l'U.D. il soit question de droits de douane « appliqués » alors que pour la Z.L.E. il s'agit de droits de douane « maintenus ».

¹⁵¹ Organisation mondiale du commerce, *Le Régionalisme et le système commercial mondial*, Genève, Organisation mondiale du commerce, 1995, à la p.12.

¹⁵² O.M.C., *Note sur la réunion des 16, 17, 18 et 20 février 1998*, WT/REG/M/16, Comité des accords commerciaux régionaux, seizième session, 18 mars 1998, para 54.

à la mise en place de préférences discriminatoires »¹⁵³. Ainsi est-il nécessaire que les accords provisoires comprennent « un plan et un programme pour l'établissement, dans un délai raisonnable, de l'union douanière ou de la zone de libre-échange »¹⁵⁴. Le délai raisonnable a été défini dans le Mémorandum comme ne devant excéder 10 ans, sauf dans des circonstances exceptionnelles, au quel cas il reviendra au Conseil du commerce des marchandises de décider si les raisons évoquées par les membres justifient la prolongation de ce délai.

2.2.2.3 La souplesse induite par la possibilité de renégociation prévue au paragraphe 6

La prescription du paragraphe 5.a signifie que la création ou l'élargissement d'une U.D. ne doit pas aboutir à un renforcement des obstacles à l'égard des pays tiers. Pourtant l'harmonisation entre les membres d'une U.D., en vue de l'établissement d'un tarif extérieur commun lors de la création ou de l'élargissement d'une U.D., peut entraîner pour certains d'entre eux un relèvement des droits de douanes, pour d'autres un abaissement, et ce afin de parvenir à un tarif équilibré entre tous les membres. La majoration d'un droit de douane étant prohibée en vertu du principe de consolidation des concessions tarifaires, puisque incompatible avec les termes de l'article II du G.A.T.T. sur le traitement national, le paragraphe 6 de l'article XXIV prévoit la possibilité de renégocier les droits majorés suite à la création ou l'élargissement d'une U.D. Le principe de consolidation des droits de douane vise à assurer qu'aucun Membre ne pourra relever unilatéralement des droits consignés, et par le fait même consolidés dans les listes annexées au G.A.T.T. Pourtant ce principe autorise au titre de l'article XXIV.6 une renégociation de ces droits pour offrir une compensation, aux termes de l'article XXVIII¹⁵⁵, aux Membres « principalement intéressés » ayant un « intérêt substantiel » dans le commerce des marchandises en causes¹⁵⁶.

¹⁵³ *Supra* note 107, Organisation mondiale du commerce, à la p.13.

¹⁵⁴ *Supra* note 8, *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT), (1947) 58 R.T.N.U.187., art. XXIV.5.c.

¹⁵⁵ Organisation mondiale du commerce, *Le Régionalisme et le système commercial mondial*, à la p.12. Fonctionnement de l'article XXVIII : « L'article XXVIII, intitulé « Modification des listes », énonce la principale procédure à suivre pour le retrait d'engagements tarifaires négociés plus tôt, tels qu'ils sont consolidés dans les listes annexées à l'Accord sur l'OMC. Il est généralement nécessaire d'invoquer cette disposition en cas d'établissement d'une union douanière, parce que les listes OMC des membres

Le Mémorandum vient apporter des précisions, d'une part, à son paragraphe 4, en stipulant que les négociations avec les pays tiers sur les compensations doivent commencer avant la mise en œuvre du nouveau tarif douanier extérieur commun, afin :

d'atténuer les effets de détournement des échanges à court terme découlant de l'établissement d'une union douanière lorsque le nouveau tarif extérieur commun comprend déjà des compensations¹⁵⁷.

La question soulevée par cette disposition en ce qui concerne les difficultés potentielles d'harmonisation des politiques nationales et la souplesse conférée à la négociation des arrangements, révèle la difficulté de traiter avec l'ambiguïté fondamentale de l'article XXIV. Elle est essentielle à notre analyse, puisqu'elle renvoie indirectement au droit interne, ou à tout le moins, à la disparité des ordres juridiques internes et des acteurs qui y évoluent, nécessitant de ce fait l'application de compromis dans la conclusion d'accords interétatiques, de façon temporaire, afin de satisfaire à cette pluralité normative.

Pour ce qui est du commerce des services, l'article V.5 envisage le cas d'un accord régional entraînant la modification d'un engagement inscrit dans les « listes »¹⁵⁸. Ainsi en vertu du dit paragraphe, des négociations devront être menées suivant les dispositions contenues dans l'article XXI intitulé « Modification des Listes », qui prévoit un ensemble de conditions analogues mais pas identiques à celles de l'article XXIV du G.A.T.T.¹⁵⁹.

constitutifs sont retirés et que les nouvelles politiques tarifaires sont celles de l'union douanière, qui sont reprises dans une liste tarifaire commune unique. [...] L'article XXVIII ne prévoit pas, pour le calcul de la compensation, de formule spécifique destinée à guider les négociations. D'une manière générale, il s'agit de « maintenir les concessions octroyées sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels à un niveau non moins favorable que celui qui résultait [de l'] Accord avant les négociations ». Si les membres qui retirent leurs concessions et les partenaires commerciaux affectés n'arrivent pas à un accord, le retrait peut quand même avoir lieu. Les partenaires commerciaux affectés sont alors libres de prendre des mesures de rétorsion en retirant des concessions tarifaires négociées précédemment ».

¹⁵⁶ Thiébaud Flory, *L'organisation mondiale du commerce : droit institutionnel et substantiel*, Bruxelles, Bruylant, 1999, à la p.52.

Ce paragraphe inexistant dans le texte de la Havane, vise à faciliter l'application de l'article 5.a en énonçant des règles plus précises pour la phase de transition des U.D.

¹⁵⁷ *Supra* note 107, Organisation mondiale du commerce, à la p.23.

¹⁵⁸ Pour le commerce des services, le fonctionnement de libéralisation est quelque peu différent que pour le commerce des biens. En effet, les membres procèdent à partir d'une liste, qui contient tout les secteurs qu'ils ont prévu de libéraliser, liste à laquelle ils doivent se conformer.

¹⁵⁹ À noter que le Membre devra annoncer « cette modification ou ce retrait 90 jours au moins à l'avance ».

Du G.A.T.T. au G.A.T.S., la procédure des négociations interétatiques reste un élément indispensable au bon fonctionnement du système commercial multilatéral, en permettant de sauvegarder temporairement des mesures nécessaires dans une perspective interne, mais contraires aux règles externes. Cette procédure reste pourtant discriminatoire, puisqu'il s'agit en fait de payer, afin de pouvoir contrevenir aux termes généraux du commerce, ce qui revient à « s'acheter une bonne conduite », chose qui reste le privilège de ceux qui peuvent payer.

2.2.2.4 Le paragraphe 7 et les prescriptions relatives à la formation d'accords régionaux

Le paragraphe 5.c de l'article XXIV exige que les accords provisoires prévoient « un plan et un programme pour l'établissement, dans un délai raisonnable, de l'union douanière ou de la zone de libre-échange », ce qui vise à faciliter le processus de notification prévu à l'article XXIV.¹⁶⁰ Cet article énonce les prescriptions visant à assurer la transparence des accords envisagés, en permettant aux parties contractantes d'émettre des recommandations. En effet, aux termes du paragraphe 7.a, les parties désirant former une U.D. ou une Z.L.E., doivent aviser et fournir aux parties contractantes, tous les renseignements leur permettant d'émettre « les rapports et les recommandations qu'elles jugeront appropriés »¹⁶¹.

Le paragraphe 7 de l'article V de l'A.G.C.S. contient également des dispositions visant à assurer la transparence des accords envisagés. Ainsi, les accords doivent être notifiés dans les moindres délais, et les membres de ces accords sont tenus de communiquer les renseignements qui peuvent leur être demandés. Le Conseil du commerce des services peut (mais ce n'est pas une obligation) établir un groupe de travail pour examiner la compatibilité de l'accord avec l'article V, alors que dans le domaine des marchandises la création du groupe de travail est automatique. Le paragraphe 7.b, quant à lui, envisage le cas de figure dans lequel :

les PARTIES CONTRACTANTES arrivent à la conclusion que l'accord n'est pas de nature à conduire à l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange

¹⁶⁰ Texte correspondant dans la Charte de la Havane : art. 44.3.

¹⁶¹ *Supra* note 8, *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT), art. XXIV.7.a.

dans les délais envisagés par les parties à l'accord ou que ces délais ne sont pas raisonnables¹⁶².

Dans un tel cas, des recommandations seront adressées aux parties à l'accord. La procédure de notification est clarifiée au paragraphe 7 du Mémorandum, chaque notification devant être examinée par un groupe de travail¹⁶³ qui soumettra un rapport au C.C.M., lequel pourra alors adresser des recommandations aux membres. Par conséquent, si des recommandations sont formulées et qu'elles entraînent des modifications « du plan ou du programme visés à l'alinéa c) du paragraphe 5 », des consultations seront entamées au titre du paragraphe 7.c. Le Mémorandum précise à ce sujet, à son paragraphe 10, que :

les parties ne maintiendront pas, ou s'abstiendront de mettre en vigueur, selon le cas, un tel accord si elles ne sont pas prêtes à le modifier dans le sens de ces recommandations¹⁶⁴.

Par ailleurs, le paragraphe 11 du Mémorandum dispose que les U.D. et les entités constitutives des Z.L.E. feront rapport périodiquement au C.C.M., et que toute modification devra être notifiée.

L'article 7.b de l'A.G.C.S. qui traite du cas des accords provisoires, dans le commerce régional des services, stipule que des rapports sur leur mise en œuvre seront fournis périodiquement, qu'un groupe de travail peut être établi pour examiner ces rapports et que,

¹⁶² *Ibid.*, art. XXIV.7.b.

¹⁶³ O.M.C., *Manuel de coopération technique concernant les prescriptions en matière de notification*, WT/TC/NOTIF/REG/1, Décision du Conseil adoptée le 25 octobre 1972, 9 septembre 1996, à la p.6.

Le 6 février 1996, le Conseil général établit le Comité sur les accords commerciaux régionaux, ce dernier devant « procéder à l'examen des accords commerciaux régionaux, déterminer comment procéder à l'établissement des rapports biennaux requis concernant leur fonctionnement et formuler des recommandations à ce sujet, élaborer des procédures destinées à faciliter et à améliorer le processus d'examen et examiner les conséquences systémiques de ces accords et initiatives régionales pour le système commercial multilatéral et les relations entre eux ». Le Comité des accords commerciaux régionaux est doté des compétences suivantes : (1) procéder à l'examen des accords commerciaux régionaux notifiés à l'OMC pour arriver à une meilleure compréhension de leurs dispositions et de leur compatibilité avec les règles pertinentes de l'OMC; (2) élaborer des procédures destinées à améliorer le processus d'examen; (3) définir la portée de l'obligation pour les parties à des accords commerciaux régionaux de faire rapport sur leurs activités et arrêter des dispositions pratiques en vue de l'exécution de cette obligation; (4) examiner les conséquences systémiques des relations entre régionalisme et multilatéralisme ». (Thiébaud Flory, *L'organisation mondiale du commerce : droit institutionnel et substantiel*, Bruxelles, Bruylant, 1999, aux pp.53-54)

¹⁶⁴ O.M.C., *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, 15 avril 1994, Annexe 2, Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, art 10.

sur la base des rapports des groupes de travail, des recommandations peuvent être adressées aux membres des accords, selon l'alinéa c dudit paragraphe.

Le paragraphe 7 est donc d'une importance capitale, puisqu'il vient réguler la permissivité de l'article 5, en imposant une certaine structure et un certain contrôle quant à l'agencement des organisations régionales. Il cherche à s'assurer de la viabilité de tels projets qui, s'ils échouaient, n'auraient rien apporté de positif au commercial international, et n'auraient résulté que d'une situation de discrimination temporaire. Ceci signifie également, de manière implicite, que le régionalisme est viable s'il fonctionne correctement et que, tel que nous l'avons vu dans l'étude du paragraphe précédent, comme des arrangements internes ou interétatiques sont souvent nécessaires pour permettre le bon fonctionnement d'une organisation régionale, cette dernière se doit de perdurer dans le temps, afin de justifier son aspect discriminatoire et faire profiter le commerce international des fruits de son existence.

2.2.2.5 Le paragraphe 8 ou des définitions pour mieux encadrer les régimes d'exception

Le paragraphe 8 offre une définition des caractéristiques de l'U.D. et de la Z.L.E., tout en soumettant l'obligation d'éliminer les droits de douanes et autres réglementations commerciales restrictives à la possibilité pour les membres de maintenir « dans la mesure où cela serait nécessaire » les dits droits, au titre des articles XI (restrictions quantitatives), XII (restrictions destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements), XIII (l'application non discriminatoire des restrictions quantitatives), XIV (exceptions à la règle de non-discrimination), XV (dispositions en matière de change) et XX (exceptions générales) du G.A.T.T.

En matière de mesures de sauvegarde, l'A.L.EN.A. prévoit la soumission de ses membres à l'article XIX du G.A.T.T.¹⁶⁵, alors que le Traité de Rome envisage de telles mesures durant la période de transition, en cas de difficulté économique de l'un des Membres¹⁶⁶.

¹⁶⁵ *Supra* note 120, *Accord de libre-échange nord-américain*, art 802.

¹⁶⁶ *Supra* note 121, *Traité instituant la Communauté européenne*, art 226.1.

Le paragraphe 8 contient aussi les définitions ou les conditions que les parties, ayant établi une U.D. ou une Z.L.E., devaient respecter pour pouvoir se prévaloir de la dérogation générale énoncée au tout début du paragraphe 5. L'U.D. de par son unification douanière présente juridiquement un double aspect :

sur le plan interne, l'union douanière exige l'élimination des droits de douane et des réglementations commerciales restrictives entre les territoires constitutifs de l'union. Sur le plan externe, l'union douanière exige l'institution d'un tarif commun et d'une réglementation commerciale commune à l'égard des pays tiers¹⁶⁷.

Un élément commun à l'article XXIV du G.A.T.T. et à l'article V de l'A.G.C.S. est l'obligation de libéraliser pour l'essentiel des échanges, obligation exposée en détail pour les services au paragraphe 1 de ce dernier article¹⁶⁸. Pourtant une des grandes différences entre le G.A.T.T. et l'A.G.C.S. est que les négociateurs n'ont pas jugé nécessaire d'établir une distinction dans le cas de l'A.G.C.S. entre les U.D. et les Z.L.E., puisque dans le commerce des services, les droits de douane et contingents d'importation n'interviennent guère, sinon pas du tout, rendant difficile l'application à ce secteur de la notion d'U.D.

Pour ce qui est de la Z.L.E., elle ne concerne que la libéralisation entre les parties à l'accord; ses règles sont donc d'application interne, et « chaque État membre de la zone reste souverain en ce qui concerne l'établissement de son tarif douanier et la conduite de sa politique commerciale extérieure »¹⁶⁹. À l'égard des pays non-membres, la Z.L.E. n'a pas juridiquement de réalité propre sur le plan commercial et douanier, mais a des répercussions économiques ou commerciales. En outre, est-il possible de remarquer que le mot « chaque » de l'alinéa 5.b de l'article XXIV est particulièrement important. Il indique que « les conditions énoncées dans cette disposition relativement aux zones de libre-échange s'appliquaient à chacun des territoires constitutifs »¹⁷⁰.

¹⁶⁷ *Supra* note 3, Dominique Carreau, Patrick Juillard et Thiébaud Flory, à la p.276.

¹⁶⁸ O.M.C., *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, 15 avril 1994, Annexe 1.b, Accord général sur le commerce des services, art 5.1.

¹⁶⁹ *Supra* note 156, Thiébaud Flory, à la p.48.

¹⁷⁰ O.M.C., *Note sur la réunion des 16, 17, 18 et 20 février 1998*, WT/REG/M/16, Comité des accords commerciaux régionaux, Seizième session, 18 mars 1998, para 58.

Dans le cas de l'U.D., « la substitution d'un seul territoire douanier à deux ou plusieurs territoires douaniers », peut être interprétée comme menant à la formation d'une nouvelle entité juridique disposant d'une politique commerciale établie en vertu du paragraphe 8.a.ii. La mise en place de ce nouveau régime à l'endroit des pays tiers n'est pas sans rappeler les termes évoqués dans l'article XXIV.5.a qui parlait des « droits de douane appliqués lors de l'établissement de cette union », à la différence de l'article XXIV.5.b qui mentionnait « les droits de douane maintenus dans chaque territoire constitutif ». L'analyse sémantique de ces expressions permet de remarquer que :

le mot "appliqués" évoquait quelque chose de nouveau, par opposition au mot "maintenus", utilisé dans l'article XXIV:5 b) pour une ZLE, où il y avait continuité des territoires douaniers originaux. Cela donnait donc à penser d'abord qu'il fallait une élimination véritable des obstacles à l'intérieur de l'union douanière, et ensuite que l'intention des rédacteurs avait été que le régime extérieur refléterait la substitution ou le nouvel arrangement¹⁷¹.

Ainsi peut-on remarquer que, dans un cas, il s'agissait d'une partie des dispositions devant être respectées au plan interne afin de pouvoir bénéficier de la dérogation, et dans l'autre cas, l'obligation avait une portée plus large car elle visait les pays tiers. L'article XXIV.8, au même titre que l'article XXIV.5 se divise en sections applicables à chaque cas d'espèce, permettant la mise en évidence des différences entre U.D. et Z.L.E. Cette disposition s'avère, dans ses définitions, plus contraignante pour l'U.D., puisque cette dernière forme, représentant un stade plus avancé d'intégration, doit refléter sa distinction avec la Z.L.E. dans le processus de libéralisation du commerce, par la mise en place d'un tarif extérieur commun. Pourtant, comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, même si les conditions d'application d'une U.D. sont plus contraignantes sous les termes de l'article XXIV, en revanche, dans l'application interne d'une zone de libre-échange, fondée exclusivement sur la libéralisation, la prise en compte des acteurs privés a mené à une mise en jeu plus contraignante de la responsabilité des États.

Le paragraphe 8 est, par conséquent, un point central de notre analyse, tout comme le paragraphe 5, puisque alliant aspects internes et externes, et impliquant de ce fait des considérations dont les répercussions sur les acteurs sub-étatiques, seront d'intérêt pour la

¹⁷¹ *Ibid.*

suite de cette analyse. La Politique Commerciale Commune, le principe de subsidiarité, la gouvernance nouvelle, que nous qualifierons plus loin de gouvernance à niveaux multiples, les ajustements internes nécessaires à une conformité externe au terme des règles du système interétatique, les exceptions et mesures dérogatoires permettant également des ajustements internes, tous ces éléments sont d'un grand intérêt pour les acteurs sub-étatiques, mais il nous faudra attendre le paragraphe 12 de l'article XXIV pour que référence leur soit faite.

2.2.2.6 Le paragraphe 12 ou le lien entre régionalisme et multilatéralisme et la mention des acteurs internes

Finalement, le paragraphe 12¹⁷² est le seul article faisant référence au régionalisme sub-étatique et permettant par ce fait même une distinction entre régionalisme sub et supra-étatique. En effet, le premier n'étant pas reconnu par le D.I. il importait de délimiter le champ d'application de l'article XXIV en spécifiant qu'il ne concernait que le régionalisme interétatique, les entités sub-étatiques restant sous la responsabilité de l'État central, comme le précise le paragraphe 13 du Mémoire, en mentionnant que :

chaque Membre est pleinement responsable au titre du GATT de 1994 de l'observation de toutes les dispositions du GATT de 1994 et prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux observent lesdites dispositions¹⁷³.

Dans l'affaire *Canada - Measures affecting the sale of gold coins*, il est possible de lire dans le rapport du panel:

the panel considered that the purpose of article XXIV:12 was to qualify the basic obligation to ensure the observance of the General Agreement by regional and local government authorities in the case of contracting parties with federal structure [...] in each of these statements, there is thus a reference to the federal government's lack of authority to act, to its inability to control the local governments, to the constitutional difficulties it faces or to the constitutional procedures it has to observe. This drafting

¹⁷² Cet article n'a pas son pareil dans le texte de la Charte de la Havane, car il existe en référence au supplément à l'article III du G.A.T.T., tel que mentionné précédemment.

Supra à la p. 6. Cet article, tout comme le supplément à l'article III reconnaissent l'importance de l'activité des entités sub-étatiques dans le commerce international, tout en plaçant leur actes sous la responsabilité de l'État central, et ce conformément au droit international.

¹⁷³ O.M.C., *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, 15 avril 1994, Annexe 2, Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, art 13.

history indicates, in the view of the Panel, that Article XXIV:12 applies only to those measures taken at the regional or local level which the federal government cannot control because they fall outside its jurisdiction under the constitutional distribution of competence¹⁷⁴.

Les applications de cet article varient pourtant dans les O.I. à l'étude, le Conseil de l'Europe ayant proposé dans le Protocole additionnel à la Convention-cadre sur la coopération transfrontalière la mise en jeu de la responsabilité des collectivités territoriales¹⁷⁵, alors que l'A.L.E.N.A précise dans son texte fondateur la responsabilité de l'État central envers ses constituants:

aux fins du présent accord, et sauf stipulation contraire, toute mention d'un État ou d'une province comprend les administrations locales de cet État ou de cette province¹⁷⁶.

Les paragraphes 12 et 14 du Mémoire renvoient au règlement des différends et plus précisément aux articles XXII et XXIII du G.A.T.T., soit respectivement aux procédures de consultation et de protection des concessions et des avantages, et donc au caractère interétatique de ces procédures. Les divergences sémantiques entre ces deux articles résultant de leur niveau d'application peuvent se résumer ainsi : dans le cas du régionalisme supra-étatique, le paragraphe 12 concerne :

toutes questions découlant de l'application des dispositions de l'article XXIV relatives aux unions douanières, aux zones de libre-échange ou aux accords provisoires conclus en vue de l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange¹⁷⁷.

Le paragraphe 14 pour sa part concerne :

toutes les mesures affectant l'observation du GATT de 1994 prises par des gouvernements ou administrations régionaux ou locaux sur le territoire d'un Membre¹⁷⁸.

L'article XXIV.12 résulte d'un double ancrage, présentant un caractère essentiel à notre étude, puisqu'il interagit avec l'article III du G.A.T.T., d'une part, et qu'il mentionne

¹⁷⁴ G.A.T.T., *Canada - Measures affecting the sale of gold coins*, L/5863, Rapport du panel, 17 septembre 1985, para 53 et 56.

¹⁷⁵ Conseil de l'Europe, *Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales*, Strasbourg, 9.XI.1995, art 1.2.

¹⁷⁶ *Supra* note 120, *Accord de libre-échange nord-américain*, art 201.2.

¹⁷⁷ O.M.C., *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, 15 avril 1994, Annexe 2, Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, art 12.

¹⁷⁸ *Ibid.*, art 14.

explicitement « les gouvernements et administrations régionaux et locaux », d'autre part. L'annexe I du G.A.T.T. renvoie expressément au paragraphe 12 de l'article XXIV en ces termes :

l'application du paragraphe premier aux taxes intérieures imposées par les gouvernements ou administrations locaux du territoire d'une partie contractante est régie par les dispositions du dernier paragraphe de l'article XXIV¹⁷⁹.

Cet article sert donc de passerelle entre le multilatéralisme et le régionalisme, puisque les textes ne leur permettent de communiquer qu'à travers la disposition ci-dessus citée. Plus encore, cette communication entre régionalisme et multilatéralisme s'établit sur la base du constat de la présence d'acteurs sub-étatiques, qui même s'ils ne sont pas reconnus par le D.I., sont au moins connus de lui! En effet, ce refus de prendre en considération les entités sub-étatiques implique une conséquence qui transparaît dans les termes employés dans cet article, les États doivent s'assurer en prenant « toutes mesures raisonnables » que leurs acteurs internes se plieront aux règles du D.I., en observant les dispositions de l'Accord, consacrant de ce fait le caractère suprême de l'État, son caractère d'acteur unique en D.I., son caractère d'acteur responsable.

L'essentiel de l'article XXIV, à la lumière, d'une part, de son application dans l'U.E. et l'A.L.E.N.A., d'autre part, de ses similitudes et différences avec l'A.G.C.S., résulte d'un encadrement normatif, voulu par les États et appliqués par eux, de mesures alternatives au multilatéralisme afin de favoriser l'expansion du commerce mondial. La structure de l'article XXIV suit une évolution des caractéristiques générales vers les clauses plus spécifiques, permettant un encadrement, et un contrôle sur l'évolution du phénomène et sa réalisation optimale, au sens du D.I.E. Pourtant dans cette quête d'optimum, certaines mesures nous semblent lacunaires.

Il nous faudra maintenant examiner l'article XXIV, tant pour relever ses termes ambigus que pour critiquer son application quelque peu biaisée; ceci se réalise tout à la fois dans le système multilatéral et dans le système régional. —Par exemple, la reprise du thème de

¹⁷⁹ G.A.T.T., *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT), (1947) 58 R.T.N.U.187., annexe I : notes et dispositions additionnelles, Ad art III.

l'investissement permet une comparaison avec l'A.G.C.S.- Mais il faudra en même temps reconnaître les implications de catégories d'intégrations sur leur fonctionnement réel; en fin compte parler de l'État et de sa place dans le système multilatéral.

2.3 De l'analyse à la critique, l'art est plus difficile : le laxisme de l'article XXIV et ses répercussions sur le système commercial multilatéral

Qu'il s'agisse de l'évolution de la pratique du régionalisme, de la prolifération des accords régionaux de seconde génération à vocation économique, de l'évolution globale de la mondialisation permettant l'entrée en scène d'acteurs privés ou sub-étatiques, de la réalité prenant place au sein des organisations régionales, etc., les considérations relatives à l'article XXIV souffrent d'une certaine inadéquation avec la réalité contemporaine. Il s'agira donc dans cette partie de constater les inadéquations du régionalisme avec le système multilatéral et de constater tout à la fois, l'usage parfois biaisé de l'article XXIV par les États membres d'organisations régionales, la différence entre U.D. et Z.L.E. dans la capacité d'allier le respect des termes de cet article, tout en assumant leur rôle d'autorité parallèle de régulation, les inconvénients de la rigidité hérité du système multilatéral dans l'encadrement, compte tenu de la proximité avec les problématiques internes, d'organisations régionales interétatiques, et donc relever le paradoxe de ces organisations quant à leur but et qui relève d'une transposition à un autre niveau du système multilatéral par rapport à leur réalité interne alliant activités trans-régionales des entités sub-étatiques et recours des investisseurs contre des États.

Nous procéderons en étudiant les principales ambiguïtés du texte de l'article XXIV (1), en procédant à une étude comparative sur les répercussions que peuvent avoir, sur le système multilatéral, les U.D. et les Z.L.E. (2), enfin en replaçant l'État dans le contexte du régionalisme supra-étatique (3), ce qui nous servira de transition vers la section suivante dans laquelle sera étudiée la fragmentation de l'État et la place qu'occupe en son sein le régionalisme sub-étatique.

2.3.1 Ambiguïtés du régionalisme dans le système multilatéral

Le texte de l'article XXIV comprend un certain nombre d'ambiguïtés, d'expressions laissant flotter la possibilité d'interprétations diverses, résultant de la volonté des fondateurs, compte tenu du stade expérimental de ce processus en 1947, de permettre des ajustements en fonction de l'évolution du régionalisme et du recours à cet article. Les termes ambigus se retrouvent tous dans les paragraphes 5 et 8 de l'article XXIV, qui sont, comme nous l'avons noté dans la partie précédente, les paragraphes clés de cet article puisqu'ils mettent en relation les aspects internes et externes du régionalisme.

Les termes ambigus relevés dans l'article XXIV.5.a du G.A.T.T. concerne le fait que les droits de douane ne seront pas d'une *incidence générale plus élevée*, ni les *autres réglementations* plus rigoureuses. Dans l'article XXIV.8.a.i et b, il sera question de l'élimination pour *l'essentiel des échanges commerciaux* des droits de douanes et *autres réglementations commerciales restrictives*, mais sera également abordé, dans le paragraphe 8.a.ii, le fait que les *autres réglementations* appliquées par les U.D. mais non comprises dans le terme l'essentiel des échanges commerciaux, seront *identiques en substance*.

L'expression « d'une incidence générale plus élevée », a pour but de circonscrire les contours d'une possible augmentation des droits de douane face aux autres États membres de l'O.M.C., puisqu'une harmonisation des tarifs douaniers de tous les membres peut impliquer des ajustements de la part des uns et des autres, à la hausse ou à la baisse. Ainsi le tarif douanier commun ne doit pas causer plus de préjudice aux États tiers que ne le faisait le tarif douanier de chaque État membre de l'U.D. individuellement. À l'inverse une Z.L.E. ne nécessitant pas d'harmonisation, aucune fluctuation du tarif douanier de chaque membre n'a de raison d'être.

Quant à l'expression « autre réglementation commerciale », elle n'est utilisée dans le G.A.T.T. qu'en connexion avec les accords régionaux et aucune définition à son encontre n'a

encore été fournie¹⁸⁰. Elle se retrouve tant dans l'article XXIV.5.a et b que dans l'article XXIV.8.a.ii. Elle doit être différenciée de l'expression « autres réglementations restrictives » employée aux paragraphes 8.a.i et 8.b. À cet effet, le représentant du Canada a mentionné que « le paragraphe 5 était tourné vers l'extérieur et était la condition externe, tandis que le paragraphe 8 était tourné vers l'intérieur et intéressait les relations des parties entre elles »¹⁸¹.

Dans le paragraphe 8 l'expression « l'essentiel des échanges commerciaux » se retrouve tant dans le cas d'une U.D. que dans celui d'une Z.L.E. L'un des objets du critère relatif à « l'essentiel des échanges commerciaux » est de limiter la mesure dans laquelle des intérêts protectionnistes peuvent manipuler le processus d'intégration régionale de manière à ce qu'ils servent leurs propres fins, en obligeant les partenaires d'une Z.L.E. ou d'une U.D. à réaliser entre eux un libre-échange total et réciproque dans le domaine du commerce des marchandises et, à cet égard, l'absence de critères précis en réduit gravement l'utilité¹⁸². Cette règle renforce donc celle du T.N.P.F. en empêchant les pays d'appliquer une libéralisation sélective. Suivant les termes des paragraphes 4 et 5, la libéralisation de l'essentiel des échanges commerciaux doit résulter d'une libéralisation interne des échanges, mais ne doit pas, en contrepartie, conduire à une augmentation des droits sur les échanges avec les pays tiers.

La dernière expression ambiguë présente dans l'article XXIV se retrouve au paragraphe 8.a.ii, et ne concerne que les U.D., il s'agit de : « identique en substance ». Cette expression ne signifie pas selon le représentant du Japon que « les droits de douane et autres réglementations commerciales à appliquer soient "exactement" les mêmes »¹⁸³; une harmonisation totale n'est pas exigée. Dans l'affaire *Turquie – restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel s'entendirent pour

¹⁸⁰ Jo-Ann Crawford et Sam Laird, « Regional trade agreements and the WTO », Center for Research in Economic Development and International Trade, Nottingham, Credit research paper No 00/3, 2000, à la p.12.

Disponible à l'adresse: <http://www.nottingham.ac.uk/economics/credit/research/papers/cp.00.3.pdf>

¹⁸¹ O.M.C., *Note sur les réunions du 27 novembre et 4 et 5 décembre 1997*, WT/REG/M/15, Comité des accords commerciaux régionaux, Quinzième session, 13 janvier 1998, para 23.

¹⁸² *Supra* note 1, Lawrence Robert Z., aux pp.47-48.

¹⁸³ O.M.C., *Note sur les réunions du 27 novembre et 4 et 5 décembre 1997*, WT/REG/M/15, Comité des accords commerciaux régionaux, Quinzième session, 13 janvier 1998, para 18.

affirmer que cette expression offre « "une certaine souplesse" aux membres constitutifs d'une union douanière dans la libéralisation de leur commerce interne conformément à ce paragraphe »¹⁸⁴, puisqu'elle « n'impose pas une règle absolue et que les droits de douane et réglementations appliqués au commerce par les membres constitutifs ne seront pas "tous" identiques »¹⁸⁵.

Le texte de l'A.G.C.S., même s'il paraît plus adapté à l'encadrement du régionalisme, contient certains termes rédigés de façon vague. Ces imprécisions se retrouvent dans le paragraphe 1 de l'article V, se référant à « un nombre substantiel de secteurs » à libéraliser et à l'« élimination pour l'essentiel de toute discrimination ».

Une note de bas de page a été prévue afin de clarifier l'expression¹⁸⁶: « un nombre substantiel », mais cette dernière suscite tout de même la controverse, selon certains « les quatre modes de fourniture des services devraient être visés »¹⁸⁷; pour d'autres « aucun mode de fourniture ne peut être exclu *a priori* »¹⁸⁸. La question du nombre de secteurs à libéraliser reste donc ouverte, se divisant entre la possibilité de procéder à une libéralisation la plus large possible, ou plus restreinte, à une libéralisation qualitative ou quantitative, voire les deux. Le représentant du Japon a, pour sa part, proposé une alternative intéressante, à savoir que « les secteurs exclus ne devraient pas comprendre des services essentiels pour l'activité économique »¹⁸⁹.

¹⁸⁴ O.M.C., *Turquie - Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*, WT/DS34/R, Rapport du Groupe spécial, 31 mai 1999, para 9.146 et O.M.C., *Turquie - Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*, WT/DS34/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel, AB-1999-5, 22 octobre 1999, para 48.

¹⁸⁵ *Ibid.*, para 8.5.

¹⁸⁶ O.M.C., *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, 15 avril 1994, Annexe 1.b, Accord général sur le commerce des services, note de bas page 1.

¹⁸⁷ O.M.C., *Notes sur les réunions des 29 et 30 avril et du 3 mai 1999*, WT/REG/M/22, Comités des accords commerciaux régionaux, Vingt-deuxième session, 4 juin 1999, para 16.

¹⁸⁸ O.M.C., *Communication des Communautés européennes et de leurs États membres*, WT/REG/W/35, Comité des accords commerciaux régionaux, Conseil du commerce des services, 21 septembre 1999, para 4.

¹⁸⁹ O.M.C., *Notes sur les réunions des 29 et 30 avril et du 3 mai 1999*, WT/REG/M/22, Comités des accords commerciaux régionaux, Vingt-deuxième session, 4 juin 1999, para 18.

En ce qui concerne l'expression « l'élimination pour l'essentiel de toute discrimination », elle est fortement similaire à l'expression « *l'essentiel des échanges commerciaux* », contenue dans l'article XXIV.8. La différence dans l'analyse qui en a été fournie par les membres de l'O.M.C. est que l'étendue de cette expression dépend du sens donné à l'expression « et/ou » contenue à l'article V.b.i. Pour les uns, « les alinéas i) et ii) constituaient donc des options dont l'une ou l'autre était appropriée », pour les autres « l'élimination des mesures discriminatoires existantes ou le recours au statu quo »¹⁹⁰.

Cette analyse des expressions sur lesquelles les rédacteurs des textes du G.A.T.T. et de l'A.G.C.S. sont restés imprécis, nous a permis de relever que le système multilatéral procède d'une application réglementaire fragmentée entre différents blocs régionaux dans des domaines qui ne concernent pas forcément les barrières tarifaires. Ainsi, en même temps que la capacité de contrôle réglementaire de l'O.M.C. s'étend à de nouveaux domaines, elle se fragmente entre différentes régions. En effet, les conditions propres à chaque région et leur niveau de libéralisation en font des cas uniques, que l'O.M.C. ne reconnaît qu'à travers des définitions bien précises. Ceci peut conduire à des inadéquations entre les réglementations de l'O.M.C. et leur possible application au niveau régional, voire local. Ces imprécisions viennent renforcer la juridicité de l'O.M.C., puisqu'il revient à l'O.R.D. d'en définir le contour et, par conséquent, d'orienter la politique réglementaire régionale. Ainsi l'ambiguïté des textes vient-elle se juxtaposer à l'ambiguïté de la position du régionalisme dans ce système multilatéral.

Ces ambiguïtés, parfois volontaires pour ne pas enfermer la pratique du régionalisme dans un cadre trop strict mettent toutefois en évidence les lacunes de l'article XXIV pour être un cadre adapté d'encadrement du régionalisme, c'est ce que nous verrons dans la prochaine partie.

¹⁹⁰ O.M.C., *Examen de l'Accord de libre-échange Nord-Américain, Note sur la réunion du 24 février 1997*, WT/REG4/M/4, Comité des accords commerciaux régionaux, Huitième session, 16 avril 1997, paras 19 et 21.

2.3.2 Unions douanières et zones de libre-échange : considérations politiques dans le système commercial multilatéral

Comme nous l'avons mentionné dans la partie I de cette section, ce qui caractérise chaque type d'intégration régionale, c'est le niveau de délégation de souveraineté des États qui se lient par de tels accords. Ainsi avons-nous stipulé qu'il existe cinq formes d'intégration régionales : la zone de libre-échange, l'Union douanière, le marché commun, l'Union économique et l'intégration économique¹⁹¹. Pourtant seules l'U.D. et la Z.L.E. sont reconnues par l'O.M.C. Seuls les aspects économiques, qui ont des répercussions sur le commerce avec les pays tiers sont d'intérêt dans l'encadrement de ces organisations de seconde génération à vocation économique. Une comparaison entre U.D. et Z.L.E. nous permettra de déterminer si une forme de régionalisme est plus adaptée que l'autre dans le système multilatéral.

Avant l'institutionnalisation du régionalisme dans la Charte de la Havane, seules les U.D. étaient prises en compte. C'est sur proposition du Liban et de la Syrie que la reconnaissance des Z.L.E. a été institutionnalisée, ces derniers faisant valoir que n'imposant aucune harmonisation des politiques commerciales, la formule de la Z.L.E. était mieux adaptée aux impératifs de l'intégration entre pays en développement¹⁹². Pourtant sur 162 accords régionaux notifiés au G.A.T.T./O.M.C., en août 1998, 143 étaient des Z.L.E. et 19 des U.D.¹⁹³. Le plus grand recours aux Z.L.E. peut justement s'expliquer du fait des engagements moins contraignants nécessaires à sa mise en place. Ainsi la plupart des ententes régionales, résultent d'une volonté des États membres de promouvoir un échange plus libéralisé au niveau régional, sans qu'une réelle volonté d'intégration politique ne les anime.

Les Z.L.E. étant uniquement axées sur la libéralisation des échanges, elles pourraient sembler plus à même de répondre aux attentes libre-échangistes de l'O.M.C. et faciliter en cela la création plutôt que la diversion de commerce. Certains auteurs comme Anne Kruger infirmèrent cette hypothèse à partir de deux éléments essentiels. Tout d'abord, elle note que :

¹⁹¹ *Supra* note 113, Fereydoun A. Khavand, aux pp.125-127.

¹⁹² William Adams Jr Brown, *The United States and the restoration of world trade: An analysis and appraisal of the IOT Charter and the General Agreement on Tariffs and Trade*, Washington, The Brookings institution, 1950, à la p.156.

¹⁹³ *Supra* note 29, Banque Mondiale, à la p.74.

an FTA cannot lead to any more trade creation than can a customs union and, when ROOs export any protection, an FTA leads to more trade diversion than does customs union¹⁹⁴.

Elle ajoute par la suite que:

as if the greater complexity of ROOs were not enough, an FTA entails complications that are absent under customs union when consideration is given to adding a new member or members. When, as in Europe, there is already a sizeable economic body of members with no tariffs between them, accession of any additional member will take place by that member's acceptance of the common external tariff. There is no room for a new member to bargain vis-a-vis the common external tariff. With an FTA, by contrast, bargaining must take place for each new entrant as the differing tariff structure of the applicant provides a basis on which ROOs will be reconsidered¹⁹⁵.

Dans le système du G.A.T.T. / O.M.C., les blocs régionaux, une fois les barrières internes abolies sont considérées comme des acteurs à part entière :

la raison d'être de l'intégration économique entre plusieurs pays est analogue à celle du processus d'intégration au sein d'un seul et même État souverain, ce qui semble bien indiquer que les véritables unions douanières et zones de libre-échange ne constituent pas une menace inhérente pour les efforts visant à promouvoir l'intégration durable dans le système commercial mondial¹⁹⁶.

Ce constat doit être nuancé car si nous comparons l'U.E. et l'A.L.E.N.A., nous considérons que la première dispose d'une personnalité juridique et qu'elle représente au sein de l'O.M.C. ses États membres, alors que l'A.L.E.N.A. n'est qu'un acteur fictif dans le système commercial multilatéral, puisque chaque membre garde ses fonctions souveraines. De ce fait, la Z.L.E. ne peut engager sa responsabilité puisqu'elle ne peut violer les règles primaires du système commercial multilatéral, comme cadre juridique international. L'acte de violation, en relation avec les règles primaires du système, est toujours un acte de réglementation – un acte législatif ou exécutif, parfois judiciaire. Ainsi, la Z.L.E. n'est qu'un objet du système commercial multilatéral, mais l'U.D. est à la fois un objet et un sujet, dans la mesure où l'U.E. peut violer les règles primaires, puisqu'elle est une organisation qui peut poser des actes susceptibles d'être remis en cause.

¹⁹⁴ Anne O. Krueger, « Free trade agreements versus customs unions », Working paper No. 5084, National Bureau of Economic Research, Cambridge, avril 1995, à la p.15.

¹⁹⁵ *Ibid.* aux pp.17-18.

¹⁹⁶ *Supra* note 107, Organisation mondiale du commerce, à la p.63.

De la fédération à la confédération, de l'U.D. à la Z.L.E. ou de l'U.E. à l'A.L.E.N.A., le type d'intégration choisi aura des conséquences tant internes qu'externes. Qu'il s'agisse du mode de représentation de l'organisation et de son encadrement dans le système juridique, ou du degré de participation des acteurs sub-étatiques et privés qui évoluent en son sein, les conséquences de choix se rejoignent, considérations internes et externes ne pouvant être analysées l'une sans l'autre, puisque évoluant dans une dynamique de réciprocité, même si cet élément est rendu implicite par l'appréhension restrictive des conséquences de l'évolution de la mondialisation par le D.I.E. L'image de la fédération et de la confédération est particulièrement éloquent, car la confédération ne repose que sur un contrat international entre États membres, alors que la fédération suppose une structure hiérarchisée entre ses organes, à l'image de cette dynamique entre régionalisme supra-étatique promu par l'O.M.C., et régionalisme infra-étatique promu par les organes décentralisés, dont l'U.E. est le point de contact, le lien entre deux sphères qui ne peuvent communiquer.

Au même titre que l'article XXIV serait sensé servir de passerelle entre l'organisation des ententes régionales et leur respect aux principes du multilatéralisme et que l'U.E. agit comme point de contact entre les sphères supra et infra-étatiques, l'État joue un rôle similaire; il permet une articulation entre tous ces éléments. En effet, même si l'État est concurrencé dans la mondialisation globale par les acteurs privés, il est tout à la fois la force centrifuge et centripète permettant une décentralisation interne ainsi que la consécration du caractère autonome des organes et une harmonisation du contrôle réglementaire au niveau régional et multilatéral, en décidant de créer ces organisations et de leur confier certaines prérogatives dont il s'est défait. L'État peut donc être considéré comme :

un acteur essentiel de l'ordre économique international compte tenu notamment de sa qualité de sujet premier du droit international, la globalisation le conduit à se concentrer sur ses fonctions de régulateur des relations économiques et sociales et surtout à les partager avec d'autres acteurs plus présents que jamais¹⁹⁷.

Ce partage de ses fonctions de régulation s'inscrit dans la logique de l'évolution de la mondialisation globale :

¹⁹⁷ *Supra* note 66, Régis Chemain, à la p.22.

l'heure est au régionalisme et l'une des raisons de son développement consiste à tenter, mieux que ne pourraient le faire les États, de restaurer le pouvoir de l'autorité publique face au marché¹⁹⁸.

La question est donc de voir ce que signifie l'idée d'une « ère du régionalisme », c'est-à-dire l'idée selon laquelle la réorganisation politique se fera au plan régional, alors que la réglementation des processus économiques globaux reste résolument obsédée par l'État :

à l'heure actuelle, le niveau régional est certainement le plus créatif et aussi le plus sensibilisé aux questions spécifiques posées par le développement des activités transnationales¹⁹⁹.

Ainsi au-delà de la « myopie » du D.I.E., le local, le régional et le global évoluent dans une dynamique, alimentée par la mondialisation et dont l'État est le maître d'œuvre, organe d'organisation et de coordination, capable de s'unir ou se décentraliser, dans différents domaines et sur diverses activités. Dans le but de mieux saisir cette place centrale de l'État dans la sphère supra-étatique et avant de passer à l'analyse de sa position dans la sphère infra-étatique, nous traiterons plus en détail, dans la prochaine partie, de ces changements pour lesquels l'État agit, élément primordial de cette dynamique entre interne et externe qui nous occupe depuis le début de ce mémoire.

2.3.3 L'État mondialisé entre préférences régionales, négociations multilatérales, pressions sectorielles et revendications nationales

Les fragmentations, manques de correspondances et lacunes juridiques, qui caractérisent le phénomène de mondialisation conduisent à des transformations de la structure étatique, mais non à la disparition de l'État, qui s'impose aujourd'hui comme agent de régulation dans la perspective quasi-étatique des régions et dans la perspective résolument étatiste de l'O.M.C. En effet, d'une position centrale sur laquelle il ne possède plus le monopole, l'État se repositionne et maintient ses interventions dans les domaines économiques et politiques :

¹⁹⁸ Jean Victor Louis, « Mondialisation, marchés monétaires et institutions financières, Mondialisation et contrôle prudentiel : centralisation ou décentralisation » (2002) 2-3 R.I.D.E. 530, à la p.533.

¹⁹⁹ Marie-Ange Moreau, « Mondialisation et droit social, quelques observations sur les évolutions juridiques » (2002) 2-3 R.I.D.E. 383, à la p.399.

[l'État] demeure le plus apte - voire parfois le seul apte - à assurer certaines fonctions essentielles, [telles] la paix et la sécurité collective, [...] la régulation économique et sociale, [...] l'articulation entre l'espace économique des flux et l'espace social des lieux²⁰⁰.

L'O.M.C., institution de droit économique est une autorité de régulation, de contrôle réglementaire, dont le rôle augmente sans cesse, comme le montre l'élargissement de son pouvoir de contrôle réglementaire, à travers l'édiction de nouveaux accords, réglementant l'accès aux marchés nationaux et limitant l'intervention étatique sur ces mêmes marchés. L'O.M.C. étant une organisation interétatique, le moteur de la désétatisation est donc l'État lui-même, notamment par ses actions à l'O.M.C., ce qui est paradoxal puisque l'O.M.C. est un soutien à l'État :

l'O.M.C. constitue le plus bel exemple de mondialisation du droit économique, [...], en ce qu'elle a été créée [...] parce que l'espace juridique se mondialisait et pour y contribuer²⁰¹.

La dialectique du « global » et du « local » prend ici toute sa signification, le droit étant pris entre une vision internationaliste de l'État responsable et une vision souverainiste et nationaliste d'un État tout aussi responsable. De cette responsabilité, l'État apparaît comme figure emblématique de lien entre « local » et « global », ce qui prend tout son sens dans les présupposés de l'O.M.C., qui sont des présupposés typiquement internationalistes, à savoir interétatiques.

Pourtant, par sa nature même, et du fait d'un enchaînement mécanique et insurmontable, la globalisation engendre la « déterritorialisation », la déréglementation, et par ce fait même la désétatisation²⁰². En effet, d'un point de vue juridique l'État fait face à travers les pressions de la mondialisation à une régression ou une décentralisation de sa capacité d'édiction des normes, concurrencé qu'il est par d'autres producteurs de normes, publics ou privés tout en subissant l'intrusion, dans son système juridique, de normes externes, issues « de dispositif

²⁰⁰ Jean-Bernard Auby, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, Montchrestien, 2003, à la p.99.

²⁰¹ Gérard Farjat, « Propos critiques et utopiques sur l'évolution du droit économique et la mondialisation », (2003) 17 R.I.D.E. 5152 à la p.519, tel que cité dans Hélène Ruiz-Fabri, « La contribution de l'Organisation Mondiale du Commerce à la gestion de l'espace juridique mondial », à la p.347.

²⁰² *Ibid.* aux pp.292-293.

juridique situé très haut dans la hiérarchie de ces systèmes »²⁰³. Ceci fait ressortir l'existence d'un paradoxe à propos de l'État, lequel est à la fois le pivot et la cible du phénomène de mondialisation, à cause de l'ambivalence de sa position dans les groupements régionaux et multilatéraux.

En D.I.P., les États sont les organes primaires d'élaboration des normes, pourtant, s'ils restent « au cœur des dispositifs internationaux de la production normative, ils n'en détiennent plus le monopole »²⁰⁴, car « même là où les États gardent leur souveraineté, des règles du droit international public limitent éventuellement la portée de leur pouvoir réglementaire »²⁰⁵. L'État n'est plus un monolithe, concurrencé par une pluralité d'acteurs qui favorisent la création de nouveaux espaces normatifs, le plaçant ainsi dans une réalité plurielle composée d'une multitude de sous-ensembles normatifs. Ceci nous permet d'affirmer, avec d'autres, que « les droits étatiques ne disparaissent pas mais s'adaptent en se pliant aux besoins juridiques des investisseurs »²⁰⁶. Pourtant l'État est une condition de la mondialisation en ce qu'il en assume la responsabilité, au regard du droit, pour tous les actes des différents acteurs évoluant dans cette réalité plurielle, où le territoire déterritorialisé par la mondialisation garde toute sa signification délimitant un espace de responsabilité, et ce tant au niveau supra-national, qu'infra-étatique.

Quel paradoxe que cette réalité plurielle conjuguant changement et statut quo, consacrant un acteur unique maître de son territoire d'un côté et un acteur divisé par la multiplication d'espaces normatifs résultant d'un régionalisme tant supra qu'infra-étatique, ayant pour conséquences une perte de ses prérogatives de souverain, faisant face à une réalité hétérogène. Divisé à l'intérieur et à l'extérieur, par le haut et par le bas l'État fait face à « la poussée des revendications locales ajout[ant] [des] formes nouvelles de régulation là où

²⁰³ *Supra* note 200, Jean-Bernard Auby, à la p.96.

²⁰⁴ Mireille Delmas-Marty, « Les processus de mondialisation du droit » dans Charles-Albert Morand, dir., *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, à la p.63.

²⁰⁵ *Supra* note 125, Hanns Ullrich, à la p.293.

²⁰⁶ Mahmoud Mohamed Salah, *Les contradictions du droit mondialisé*, 1^{er} éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, à la p.17.

existait il y a peu de temps une conception plus unitaire des politiques publiques »²⁰⁷, et à la fragmentation du système multilatéral dont il était l'acteur unique, par l'intégration dans le texte du G.A.T.T. d'un article qui au départ fut prévu comme une exception au système multilatéral mais qui devint un complément ou une alternative au système originel.

L'analyse de l'article XXIV a donc mis en évidence le problème de l'État comme régulateur central du point de vue du D.I.E., ce qui nous a amené à considérer que les ambiguïtés de cet article sont en fait un reflet du rôle progressivement paradoxal de l'État comme régulateur. Dans ce chapitre a été démontrée la volonté d'intégrer juridiquement dans un système global la coopération interétatique, mais ce système a ouvert la porte à une perspective qui considère qu'il s'agit là d'un des nombreux signes de la fiction formelle de l'État souverain monolithique, sur laquelle repose le droit du commerce international. Si ce droit fait apparaître les regroupements d'États, provisoirement pour ensuite les traiter quasi-étatiquement, c'est parce que l'O.M.C. s'intéresse au pouvoir régulateur qui doit être attribué à l'État. Le droit des investissements a fait ressortir l'envers de la médaille qui est la fragmentation interne du pouvoir réglementaire. Il est donc nécessaire d'examiner cette fragmentation, parce qu'il ne s'agit pas d'une question différente en soi— la ségrégation des régionalismes infra- et supra-étatiques est le produit du cadre formel qui soutient la position paradoxale de l'État. C'est en fait exactement le même problème, qui est toujours celui des rapports entre le cadre juridique, la reconfiguration de l'autorité politique, et la transformation des espaces de référence économique.

²⁰⁷ Daniel Mockle, « Mondialisation et État de droit » dans Daniel Mockle, dir., *Mondialisation et État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002, aux pp.64-65.

CHAPITRE III

L'ÉTAT DANS TOUS SES ÉTATS

Les conséquences de la mondialisation sur la structure étatique et sur l'exercice de la souveraineté sont diverses et variées. Elles entraînent, d'une part, l'érosion des capacités de régulation de l'État, favorisent, d'autre part, « l'apparition de nouveaux acteurs « transnationaux » qui brisent le monopole détenu par l'État sur les relations internationales et suscite le développement de nouveaux procédés de gouvernance »²⁰⁸. Cette nouvelle donne entraîne une reconfiguration de la gouvernance au plan local, régional et global, ainsi qu'une appréhension de l'État différente de la conception unitaire envisagée par le D.I. : « State is only a concept, a fiction of philosophers, a myth »²⁰⁹. De la conception d'Etat-écran, d'Etat responsable, nous passerons à la présentation du « principe de subsidiarité, [d]es solidarités transfrontalières et [d]es coopérations de développement » [qui] prennent une place grandissante sur la scène internationale »²¹⁰.

La régionalisation correspond à « l'émergence de nouveaux lieux de production de normes » ; elle contribue par ce fait même à affaiblir, tant la centralité du pouvoir, que le pouvoir de l'État lui-même²¹¹. Au niveau sub-étatique, cela se manifeste à partir de la décentralisation ainsi que des activités de paradiplomatie et résulte d'un phénomène complexe et systématique, remettant en question l'image de l'État monolithique du D.I.P. De l'autonomie des autorités décentralisées de l'État à leur représentation sur la scène internationale, des

²⁰⁸ Jacques Chevallier, *L'État*, Paris, Dalloz, 1999, à la p.103.

²⁰⁹ Hinsley F.H., *Sovereignty, society and the state*, Londres, C.A. Watts & Co, 1966, à la p.2.

²¹⁰ Olivier Audeoud, « Les collectivités infra-étatiques dans la vie internationale » dans *société française pour le droit international*, Colloque de Nancy, *L'État souverain à l'aube du XXIe siècle*, Paris, A. Pedone, 1994, aux pp.167-169.

²¹¹ André-Jean Arnaud, *Critique de la raison juridique. 2, Gouvernants sans frontières : entre mondialisation et post-mondialisation*, Paris, LGDJ, 2003, à la p.217.

formes stratifiées de gouvernance se mettent en place, comme nous le verrons avec le cas de l'U.E. Cette rencontre du régionalisme interne et international dans l'U.E. évolue en parallèle la rencontre du droit de l'investissement et du droit du commerce au plan juridique. Le droit des investissements touche au pouvoir de réglementer à l'interne des opérations économiques venant d'au-delà des frontières – le droit du commerce international est évidemment lui encore plus attaché aux frontières, mais vise précisément à éliminer toute réglementation interne pour la transformer en réglementation externe (tarifs douaniers), afin de les éliminer ensuite.

Nous présenterons dans la première partie de ce chapitre, les différents types de décentralisation et leur incidence sur la structure étatique, afin de comprendre, par la suite, en quoi ils peuvent être utiles, en tant que modes de réorganisation du pouvoir de réglementation (1). De là, nous pourrions tirer des conclusions sur l'état de santé de l'État compte tenu du développement de ces gouvernements locaux (2). Puis, une fois la décentralisation et la réorganisation des modes de production normative présentés, nous discuterons des activités des sub-divisions internes de l'État, notamment avec le concept de paradiplomatie (3). De là nous serons à même de replacer ce phénomène au niveau européen, afin de constater l'évolution, au sein d'une organisation régionale interétatique, du régionalisme sub-étatique (4). Ceci nous amènera à traiter des types de gouvernance en Europe (5), et en dernier lieu, nous conduira à déterminer si l'Europe, compte tenu de sa représentation au niveau international à l'O.M.C. et de sa prise en compte, à l'interne, des entités sub-étatique, s'apparente à une forme de structure étatique, mais également, ce qui nous a préoccupé tout au long de ce mémoire, de tirer des conclusions sur l'avenir du rôle de l'État, notamment grâce au système de gouvernance à niveaux multiples au niveau européen (6).

~

3.1 L'État dans un jeu de « dé »

Avant toute étude des structures étatiques, il nous semble pertinent de jeter un rapide regard sur les formes d'organisation étatique dans les pays de l'Europe occidentale à travers les âges. Différents modèles d'évolution ont existé allant de la répartition du territoire entre le

Seigneur et le Prince au Moyen-âge, à l'indépendance des royaumes de Castille, d'Aragon et de Navarre, du XVI^e au XVII^e siècle, en passant par la confédération du Saint empire germanique et l'autonomie des provinces françaises jusqu'à la mise en place de l'État jacobin²¹². La tendance à la centralisation ou à la décentralisation est liée à divers facteurs externes, le développement de l'économie en fait partie; toutes les nations ont régulé le commerce, ces actions étant souvent nécessaires à l'existence d'un gouvernement :

Athens and Sparta and Rome, too, regulated the corn trade for the purpose of securing for their citizens full store of food. In the Middle Ages the feuds and highway brigandage of petty lords loaded commerce with fetters of the most harassing sort, except where the free cities could by militant combination keep open to it an unhindered passage to and fro between the great marts of North and South. As the medieval states emerge into modern times we find trade and commerce handled by statesmen as freely as ever, but according to the reasoned policy of the mercantilist thinkers; and in our own days according to still other conceptions of national advantage²¹³.

Les gouvernements contemporains sont toujours préoccupés par la régulation du commerce, mais sont aujourd'hui partagés entre l'application de la souveraineté et la libéralisation des échanges :

De souverain, l'État devient commerçant (trading state), abandonnant volontairement ses droits anciens en échange d'un meilleur accès aux ressources et aux marchés, mais surtout en contrepartie de la garantie que représente un niveau minimal et récurrent de coopération et d'intégration. [...] Face à une globalisation sans frontière, l'État marchand se protège en recomposant des zones d'intégration dont l'efficacité est en même temps hypothéquée par la solidité et la force des acteurs transnationaux non étatiques²¹⁴.

Les formes décentralisées de l'État ne sont donc pas choses nouvelles, elles correspondent plus à une adaptation de l'État à l'environnement dans lequel il évolue. La mondialisation favorisant le développement de l'économie et l'apparition de nouveaux acteurs, la décentralisation apparaît comme une conséquence directe de la mondialisation. Dans le dessein de broser un tableau complet du phénomène contemporain de décentralisation, nous présenterons dans cette partie chacune des notions que sont la centralisation, la

²¹² Henri Lelièvre et Jean-Louis Augé, *Les régions en révolte contre les États? : Corse, Kabylie, Pays basque, Kurdistan, Flandre, etc*, Bruxelles, Éditions complexe, aux pp.48-49 et 51.

²¹³ Woodrow Wilson, « The State. Element of historical and practical politics. A sketch of institutional history and administration » (1890) 1 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 148, à la p.625.

²¹⁴ *Supra* note 123, Bertrand Badie, à la p.178.

déconcentration et la décentralisation (1), puis procéderons à une classification des différentes formes de décentralisation en fonction de leur degré d'autonomie (2).

3.1.1 De la centralisation à la déconcentration et la décentralisation

Il existe dans la structure interne des États, deux processus, conduisant à des degrés d'autonomie variables et permettant à des instances « locales » de relayer le pouvoir central dans sa puissance souveraine de dire le droit. Il s'agit de la déconcentration et de la décentralisation, toutes deux s'opposant au processus de centralisation qui impose l'unité dans l'exécution des lois et dans la gestion des services. Ces modes d'organisation internes du pouvoir de l'État, inexistant au regard du D.I., restent important à la compréhension de notre argumentaire, en ce que l'aménagement interne des États a des conséquences sur la multiplication des possibilités de mise en jeu de sa responsabilité. Nous présenterons brièvement ces concepts afin de saisir les principales caractéristiques qui les différencient.

La centralisation se retrouve dans un régime qui place les administrations locales sous la direction du gouvernement central, les agents locaux étant nommés par le gouvernement et soumis à son pouvoir hiérarchique. La centralisation peut être définie comme :

un système d'administration reposant sur l'attribution des pouvoirs de décision à des autorités soumises, médiatement ou immédiatement, au pouvoir hiérarchique du gouvernement²¹⁵.

La centralisation repose sur quatre fondements que sont « l'unicité et la concentration du pouvoir de décision, une structure hiérarchique et un principe d'obéissance »²¹⁶. La centralisation peut également être envisagée d'une manière moins rigide, permettant un exercice du pouvoir national au niveau local par agents du pouvoir local, on parlera alors de déconcentration, qui peut être définie comme :

un système pratique en droit positif, consistant à confier les pouvoirs de décision à celles de ces autorités qui sont en fonction dans différentes circonscriptions administratives²¹⁷.

²¹⁵ *Supra* note 18, Raymond Guillien et Jean Vincent, à la p.88.

²¹⁶ Henri Oberdorff, *Les institutions administratives*, 4^e éd., Paris, Armand Colin, 2004, à la p.48.

²¹⁷ *Supra* note 18, Raymond Guillien et Jean Vincent, à la p. 88.

La déconcentration consiste à renforcer l'autorité des représentants locaux du gouvernement, et donc à donner aux agents et services de l'État implantés dans des circonscriptions géographiques la responsabilité de certains problèmes. Les agents de la déconcentration sont habilités à prendre certaines décisions sans avoir à se référer à l'administration centrale, mais restent placés en situation de subordination. La déconcentration apparaît alors comme un aménagement pratique de la centralisation permettant « d'alléger le centre en confiant des responsabilités à des autorités administratives représentante de l'État et du gouvernement »²¹⁸, soit comme un « correctif technique et un palliatif socio-politique de l'absence de décentralisation »²¹⁹.

Pour ce qui est de la décentralisation, elle est essentiellement caractérisée par le fait que la collectivité locale est dotée d'une personnalité civile, qu'elle désigne elle-même ses représentants par la voie de l'élection, et que ces représentants élus sont dotés de pouvoirs effectifs. La décentralisation peut se définir comme :

un système d'administration consistant à permettre à une collectivité humaine (décentralisation territoriale) ou à un service (décentralisation technique) de s'administrer eux-mêmes sous le contrôle de l'État, en les dotant de la personnalité juridique, d'autorités propres et de ressources²²⁰.

La décentralisation va plus loin que la déconcentration puisqu'il est question ici d'un transfert de compétences, variable en fonction des traditions historiques de chaque pays, et donc d'une « autonomie statutaire garantie par la Constitution »²²¹. Entre déconcentration et décentralisation, le degré d'autonomie des sub-divisiones internes varie. Leur capacité d'agir et de poser des actes au niveau international et par conséquent d'engager la responsabilité de l'État est plus élevée dans le cas de la décentralisation, mais là encore différents degrés de décentralisation existent. Nous allons maintenant présenter plus en détail les différents types de décentralisation en fonction de leur niveau d'autonomie.

²¹⁸ *Supra* note 216, Henri Oberdorff, à la p.49.

²¹⁹ Bruno Rémond, *La fin de l'État jacobin?*, Paris, LGDJ, 1998, aux pp.13-14.

²²⁰ *Supra* note 18, Raymond Guillien et Jean Vincent, à la p. 178.

²²¹ *Supra* note 208, Jacques Chevallier, à la p.62.

3.1.2 Classification de la décentralisation en fonction des degrés d'autonomie

Déconcentration et décentralisation relèvent d'un déplacement des compétences du centre vers la périphérie. Pourtant dans le cas de la déconcentration, ce transfert ne résulte que d'une délocalisation du pouvoir de l'État au niveau local. La déconcentration correspond à la décentralisation administrative, c'est le degré le plus faible de décentralisation. Il y a plusieurs degrés de décentralisation, qui se mesurent par rapport aux compétences, au financement et à l'autorité que la collectivité décentralisée détient. Allant de la déconcentration, soit la décentralisation complète, dans laquelle « les postes d'autorité ne dépendent plus du centre »²²², à la déconcentration, la décentralisation peut aussi être institutionnelle, politique (également appelée dévolution), technique (également appelée par service), fonctionnelle ou administrative (également appelée délégation), privée (également appelée déconcentration), mais également territoriale. La décentralisation part de l'État, et consiste en une « délégation de la puissance unitaire de l'État qui reste souverain », permettant « la délégation du pouvoir normatif » vers les collectivités locales²²³.

La déconcentration n'étant qu'un aménagement technocratique de la centralisation, elle traduit avant toute chose, la conception unitaire de l'État. Dans certains cas, la déconcentration peut se transformer en « déconcentralisation », qui est un néologisme utilisé pour « décrire la situation dans laquelle une compétence de l'État, qui reste compétence de l'État, ne peut être mise en œuvre qu'après l'intervention d'un avis, d'une assemblée d'élus »²²⁴.

La décentralisation territoriale, quant à elle, bénéficierait aux collectivités locales qui détiennent une compétence générale, en leur attribuant une compétence propre, et constituerait par le fait même « un mode d'aménagement du pouvoir au sein de l'État »²²⁵. Elle a pour conséquence d'assurer la démultiplication et la reproduction du principe d'unité et

²²² Vincent Lemieux, *La décentralisation*, Sainte-Foy, Institut québécois de recherche sur la culture, 1997, aux pp.88-89.

²²³ Claude Du Granrut, *Europe : le temps des régions*, Paris, L.G.D.J., 1994, aux pp.42-43

²²⁴ *Supra* note 219, Bruno Rémond, aux pp.13-14.

²²⁵ Jacques Baguenard, *La décentralisation territoriale*, Paris, Presses universitaires de France, 1980, aux pp.13-17.

de hiérarchie de l'État central au niveau local constituant ainsi « un polycentrisme, c'est-à-dire au sens propre une multiplication des centres, et finalement une reproduction du principe du centre »²²⁶.

Lorsque la délégation territoriale n'est pas possible, la délégation fonctionnelle peut être envisagée, dans le cas des commissions, offices ou sociétés publiques, qui deviennent alors « des organismes du palier central, rattachés à un ministère de tutelle »²²⁷. Cette décentralisation peut comporter un degré d'autonomie quant aux sources de financement et à la sélection de ses dirigeants, ainsi qu'une autonomie de gestion, tel que c'est le cas dans la déconcentration.

La décentralisation technique s'applique aux établissements publics qui sont limités par le principe de spécialité²²⁸, ce qui explique que sa seconde appellation soit : décentralisation par services. Elle donne naissance à des structures autonomes qui « encourage par la voie législative l'expression de la diversité locale dans des domaines limités », sans pour autant porter « atteinte à l'intégrité du territoire national »²²⁹.

La décentralisation politique consiste, quant à elle, en un transfert de compétences multi-sectorielles, soit un transfert d'un bloc de compétence dans le but d'exercer tout ou partie des attributions de l'État. Ce type de décentralisation est plus développé dans les structures fédérales que dans les structures unitaires, et peut, dans le cas des régimes unitaires, conduire jusqu'au régionalisme, voire au fédéralisme²³⁰.

La décentralisation administrative, repose sur une pluralité de centres de décision autonomes qui favorise « la coordination régionale de leur activité administrative, des mécanismes de

²²⁶ Jean-Arnaud Mazeres, « La région : espace du pouvoir ou espace de pouvoirs? » dans Jacques Chevallier [et al.], dir., *Centre territoire périphérie*, Paris, Presses universitaires de France, 1978, aux pp.246-247.

²²⁷ *Supra* note 222, Vincent Lemieux, *La décentralisation*, aux pp.88-89.

²²⁸ *Supra* note 225, Jacques Baguenard, aux pp.13-17.

²²⁹ *Supra* note 223, Claude Du Granrut, aux p.42-43.

²³⁰ José Ramon De Orué, *Le régionalisme dans l'organisation internationale*, t. 53, Paris, Recueil des cours de l'académie de droit international, Librairie du Recueil Sirey, 1935, à la p.18.

consultation locale des administrés et de transmission au centre de décision des données locales pertinentes »²³¹. Selon certains auteurs :

la décentralisation administrative ou fonctionnelle apparaît comme l'une des solutions qui peut être apportée au problème de l'organisation de l'État et plus précisément à celui du partage des missions publiques entre la collectivité étatique et les collectivités internes de l'État ou infra-étatiques²³².

La privatisation est un type extrême de décentralisation pouvant s'apparenter à la décentration et dans lequel « les intérêts privés peuvent investir les structures parallèles à l'appareil hiérarchique » sans vraiment pouvoir « prendre directement en charge les missions publiques traditionnelles »²³³.

Quant au fédéralisme, il se différencie de la décentralisation de par sa reconnaissance juridique dans la Constitution. Ainsi y sont consacrés l'origine du pouvoir des États fédérés et la répartition des compétences entre État fédéral et États fédérés. Le fédéralisme est une forme étatique qui peut être créée par agrégation, résultant alors de la volonté d'association des États fédérés, comme aux États-Unis, ou par dissociation qui résulte d'une volonté de dissociation des sub-divisions internes pour former des États fédérés, tel que c'est le cas en Belgique. Ainsi dans ce dernier cas de figure, décentralisation et fédéralisme ne s'opposent pas, le fédéralisme pouvant être considéré comme un cas extrême de décentralisation. Ce type de décentralisation peut être classé dans la catégorie de la décentralisation territoriale qui a toujours une connotation politique, puisqu'elle « aboutit à la création ou à la « novation » de collectivités dont les pouvoirs sont variables »²³⁴.

Toutes ces formes de décentralisation, évoluent au sein d'une structure étatique unitaire, même le fédéralisme par agrégation qui résulte davantage d'une volonté de centralisation d'une partie du pouvoir d'États initialement indépendants, dans le but de devenir des États fédérés. Compte tenu de l'importance de certains types de décentralisation, particulièrement

²³¹ Andrée Lajoie, *Les structures administratives régionales : déconcentration et décentralisation au Québec*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1968, à la p.33.

²³² Jocelyne Simbille, *Essai sur la notion de décentralisation fonctionnelle en droit administratif français*, thèse de doctorat en droit, Université des Sciences Sociales de Grenoble, 1978, aux pp.10-11.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ Yves Lejeune, *Le statut international des collectivités fédérées : à la lumière de l'expérience Suisse*, Paris, L.G.D.J., 1984, aux pp.41-42.

avec l'exemple du fédéralisme par agrégation, cette conception unitaire de l'État peut sembler paradoxale et non représentative de la réalité. Pourtant le D.I. repose sur cette idée d'unité et ce, parce qu'il ne peut prendre en considération tous les acteurs; le système deviendrait trop compliqué, si chaque région, ville, département, canton ou État devait assumer la responsabilité de ses actes face à l'organe de règlement des différends. Ces subdivisions internes ne sont pas représentatives du territoire national, le D.I. a besoin d'un acteur responsable au nom de tous, car censé être souverain de son territoire et par conséquent réguler les actes internes.

3.2 L'État désétatisé?

Avant de parler des structures contemporaines de l'État, nous tenons à fournir quelques définitions relatives à l'État et aux formes étatiques, telles qu'elles ont été exprimées par les grands penseurs au fil des ans. L'État est un corps ordonné d'encadrement de la nation, d'organisation des diverses fonctions publiques qui a ses propres règles. C'est également une personne morale jouissant d'une personnalité juridique à travers laquelle le D.I. l'appréhende. Il peut avoir deux significations, soit « l'expression englobe toutes les collectivités étatiques quelles qu'elles soient : nationale, départementale, communale », soit « l'État est seulement la personne publique principale, par opposition aux autres personnes publiques secondaires : département, commune, établissement public »²³⁵. Diverses définitions de l'État ont été formulées au cours des ans :

alors que Hobbes le qualifie de rassemblement artificiel des individus, Weber lui reconnaît le monopole de la violence et Locke l'envisage comme simple instrument de la société. Tandis que Rousseau y voit l'aliénation totale des volontés à la communauté et que Kant lui attribue la séparation des pouvoirs, Engels le considère comme le produit de la lutte des classes²³⁶.

²³⁵ Bertrand Delcros, *L'unité de la personnalité juridique de l'État : étude sur les services non personnalisés de l'État*, Paris, LGDJ, 1976, à la p.2.

²³⁶ Marie-Paule L'Heureux, *La construction d'une communauté européenne cosmopolitique*, mémoire de maîtrise présenté comme exigence partielle de la maîtrise en sociologie, Université du Québec à Montréal, 2005, à la p.21.

L'État en tant que personne morale est considéré comme une unité juridique, « l'idée de personnalité juridique (physique ou morale) est indissociable de l'idée d'unité »²³⁷. Cette unité comporte trois aspects que sont :

[l']unité des règles juridiques définissant ses conditions d'exercice, l'ordre juridique entier reposant sur la Constitution de l'État, texte suprême dont dépend la validité de toutes les autres normes; [l']unité de ses modalités d'application, les normes étatiques couvrant l'intégralité du territoire et s'appliquant à l'ensemble des citoyens, par delà la diversité de leur situation géographique et sociale; [l']unité enfin de l'appareil chargé de la mettre en œuvre, les relais locaux étant placés sous la dépendance du niveau central²³⁸.

La personnalité de l'État lui est conférée par son caractère unitaire, mais également par son caractère de continuité, l'État étant « la personnification de la collectivité nationale, en tant que celle-ci apparaît réellement comme une unité invariable et ininterrompue »²³⁹. L'unicité n'est pourtant pas synonyme de centralisation, puisqu'il n'empêche pas la délégation de compétences, voire d'un pouvoir propre de décision au niveau local.

Nous aborderons donc dans cette partie les notions d'État-nation et d'État-providence (1), dans le but de constater si ces structures sont en crises (2).

3.2.1 Des formes d'État : L'État-nation et l'État providence

L'État unitaire semble intimement lié à l'État-nation, conception étatique qui remonte au XVIII^e siècle²⁴⁰, en ce qu'il est la traduction de l'unité constitutive d'une Nation conçue comme communauté d'appartenance et principe d'identification. Les mots « États » et « Nation » constituent les deux faces d'une même personne, puisque :

la notion de personnalité étatique est l'expression juridique de cette idée que la nation, en s'organisant en État, se trouve par là érigée en un sujet de droit, lequel est précisément l'État : en sorte que ce que l'État personnifie, c'est la nation même, étatiquement organisée²⁴¹.

²³⁷ *Supra* note 235, Bertrand Delcros, à la p.9.

²³⁸ *Supra* note 208, Jacques Chevallier, à la p.61.

²³⁹ Éric Maulin, *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Dalloz, 2004, aux pp.47-49.

²⁴⁰ La forme d'État qui prévalait avant l'État-nation était l'État-territorial.

²⁴¹ *Supra* note 239, Éric Maulin, à la p.15.

L'État-nation représente l'organisation d'un certain nombre de principes économiques et sociaux, forge et transmet l'identité commune nationale à travers la culture et la socialisation. Cet État doit faire face aux revendications et tensions sociales, auxquelles il répond par l'adoption de normes multiples. Il est capable d'engendrer une constellation institutionnelle dans le but de réaliser un certain contrôle politico-administratif sur son territoire. La notion de territoire est importante pour l'État-nation, puisqu'elle lui permet de poursuivre simultanément trois types de fonctions :

aux frontières politiques correspondait l'exercice de la puissance souveraine des pouvoirs publics, garante de la sécurité; aux frontières symboliques de la nation répondait la constitution d'une citoyenneté, source de légitimité; quant aux frontières économiques, elles permettaient à l'État social de mener des politiques interventionnistes et protectrices, garantes de la solidarité²⁴².

Ainsi les frontières permettaient à l'État-nation d'exercer ses activités de régulation des échanges, puisqu'il dispose d'une marge d'autonomie propre sur son territoire national. À la fois décideur, distributeur, pacificateur et arbitre, l'État-nation n'en reste pas moins soumis aux impératifs de la régulation économique. Pourtant, « la souveraineté économique a connu une profonde érosion au profit d'acteurs supranationaux régionaux, internationaux régionaux et globaux », c'est donc par la souveraineté politique que l'État-nation empêche « les instances économiques internationales de renforcer leur profil structurel-fonctionnel et d'espérer ainsi une plus large efficacité de relais de rôles par rapport à l'État-nation »²⁴³. En effet, l'État-nation reste l'élément moteur des logiques intergouvernementales, le substratum de l'organisation internationale, puisqu'il y représente une figure d'unité territoriale, responsable d'un territoire prédéterminé.

²⁴² François Ost, « Mondialisation, globalisation et universalisation : s'arracher, encore et toujours, à l'État de nature » dans Charles-Albert Morand, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, à la p.12.

²⁴³ Soldatos Panayotis, « Réflexions sur le devenir de l'État-nation : phénomènes de crise et de rationalisation » dans Soldatos Panayotis et Jean-Claude Masclet, dir., *L'État-nation au tournant du siècle : les enseignements de l'expérience canadienne et européenne*, Montréal, Chaire Jean Monnet, 1997, à la p.35.

Paradoxalement, l'État-nation s'adapte mal dans le système de libéralisation les principales critiques adressées à son égard concernent son coût et son inefficacité, voire son iniquité²⁴⁴. Ce qui est paradoxal, c'est qu'il est à la fois la figure de proue du système international, l'acteur principal du droit international, celui qui négocie les réglementations internationales relatives au commerce dans l'enceinte de l'O.M.C. et qui assume la responsabilité des actes causés par ses sub-divisions internes devant l'O.R.D., mais il est pourtant considéré comme un frein au libéralisme, libéralisme qu'il a mis en place et dont il est le principale promoteur au niveau multilatéral et régional interétatique.

L'État-providence est une forme plus protectrice de la solidarité nationale, il agit par le biais d'interventions publiques afin d'exercer son protectorat économique et social. Cette appellation est utilisée afin de désigner une forme de gouvernement qui assume des responsabilités dans le but de fournir un niveau minimum de sécurité, de revenu, et d'aide aux citoyens durant les temps de maladie, retraite et chômage.

L'État-providence, est un modèle qui se construit dans des économies fermées et qui a pour but de favoriser l'évolution en protégeant la société du besoin et du risque; c'est un État interventionniste. Il doit donc être compris « comme une radicalisation, c'est-à-dire une extension et un approfondissement de l'État-protecteur « classique » »²⁴⁵. L'État-providence intervient dans « le domaine social, [et] vise à garantir un niveau minimum de bien-être à l'ensemble de la population, en particulier à travers un système étendu de protection sociale »²⁴⁶. Il signale que le système politique a développé une tendance à reconnaître et à prendre en charge de plus en plus de problèmes sociaux. L'État-providence agit :

en entrepreneur lorsqu'il organise les grands services publics [...]; en régulateur de l'économie, lorsqu'il manie les grands instruments de la politique économique à l'intérieur des contraintes européennes et mondiales [...]; en arbitre, lorsqu'il gère les inégalités et les rivalités, lorsqu'il s'efforce de régler les conflits entre les « partenaires

²⁴⁴ Lucie Lamarche, « L'État désétatisé et ses fonctions sociales : éléments de réflexion » dans François Crépeau, dir., *Mondialisation des échanges et fonctions de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 1997, aux pp.235-236.

²⁴⁵ Pierre Rosanvallon, *La crise de l'État-providence*, Paris, Éditions du Seuil, 1981, à la p.23.

²⁴⁶ La documentation française, « L'État-providence ».

Disponible à l'adresse :

<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/approfondissements/etat-providence.html>

sociaux » en redistribuant les ressources collectives. Il est de moins en moins souverain politiquement, tandis que s'accroît son rôle de régulateur de l'économie et des relations entre groupes²⁴⁷.

L'État-providence, de par ses finalités, apparaît encore plus en inadéquation avec la mondialisation que l'État-nation. Il ne permet pas la décentralisation interne, ni l'ouverture des frontières à travers le processus de libéralisation, ne pourrait pas être en adéquation avec les normes du commerce multilatéral ou régional. Pourtant les États agissent en partie comme État-providence, dans la limite de ce qui est autorisé dans le régime libéral contrôlé par des organisations supra-étatiques, sous peine de voir leur responsabilité engagée, pour entrave au commerce. En effet, face à l'ouverture des économies à la compétition, ce modèle étatique est mis à mal, certains parlant de « crise de l'État-providence », de « la fin de l'image d'un État capable de répondre à tous les besoins, de faire face à tous les problèmes »²⁴⁸. Aussi nous discuterons dans la prochaine partie des crises prétendues de ces modèles de structure étatiques.

3.2.2 L'État en crise?

L'État contemporain occidental fait face à trois phénomènes qui contribuent à sa transformation, soit : sa dénationalisation, sa désétatisation et son internationalisation. La dénationalisation est liée à la décentralisation des fonctions de l'État :

[...] deux types de conséquences : d'une part, un contrôle accru des destinées « nationales » et du projet étatique par les partenaires infra-étatiques, para-étatiques ou privés, et d'autre part, une quasi-sacralisation de l'ordre du jour de ces nouvelles entités déterminantes, lequel, convenons-le, est inspiré par un mot maître : la compétitivité²⁴⁹.

La désétatisation concerne la prolifération de partenariats entre structures non-centrales représentant l'espace privé qui s'avère aussi « un lieu d'épanouissement des mécanismes de régulation économique et social propices à la compétitivité »²⁵⁰. La désétatisation met donc en lumière la force du lien entre acteurs privés et sub-divisions internes. Finalement,

²⁴⁷ Noëlle Burgi, *Fractures de l'État-nation*, Paris, Kimé, 1994, à la p.218.

²⁴⁸ *Supra* note 208, Jacques Chevallier, à la p.113.

²⁴⁹ *Supra* note 244, Lucie Lamarche, aux pp.240-241

²⁵⁰ *Ibid.* aux pp.244-245

l'internationalisation de l'État serait « la consécration du rôle productiviste des politiques sociales et un déclassement des fonctions économiques et sociales de la redistribution préalablement opérée par les politiques dites sociales et le droit social »²⁵¹.

Ces facteurs, sont liés au développement de la mondialisation globale, reposant sur l'importance des facteurs économiques et donc l'importance des acteurs privés et des subdivisions internes avec lesquelles ils échangent. Ils poussent l'État vers des structures plus libéralisées, l'État-nation et l'État-providence apparaissant de ce fait trop présent dans les activités économiques; les organisations externes aux États, même si reposant sur eux, leur sont préférées, puisqu'elles permettent une régulation, dans le sens d'une harmonisation des ardeurs des uns par les refus des autres, conduisant à un système plus équilibré.

La crise de l'État-providence, qui a commencé au milieu des années 70, se situe à trois niveaux : crise de la solvabilité, crise de l'efficacité et crise de légitimité²⁵². La conjoncture économique défavorable, due aux chocs pétroliers, en 1973, a provoqué un problème de financement de la protection sociale en même temps qu'une augmentation des besoins sociaux. Dans ces conditions, le modèle de redistribution sociale ne jouissait plus d'une efficacité suffisante pour faire face aux problèmes sociaux. Ne disposant plus de fonds suffisants pour alimenter le système de cohésion sociale et face à la montée de la logique de privatisation, la légitimité de ce modèle fut remise en question. La mondialisation a réduit la capacité de l'État à intervenir dans l'économie et à jouer un rôle actif dans la croissance économique, du fait de la montée en puissance des acteurs privés, tant sur la scène internationale qu'à l'interne avec les processus de privatisation, mais également du fait de l'application des théories libre-échangistes qui briment les États dans leur capacité à réguler les flux commerciaux.

²⁵¹ *Supra* note 244, Lucie Lamarche, à la p.250.

²⁵² La documentation française, « L'État-providence ».

Disponible à l'adresse :

<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/approfondissements/etat-providence.html>

La crise de l'État-nation s'inscrit dans le prolongement de la crise de l'État-providence, et de ses prétentions plus explicites à l'intervention socio-économique. L'État comme espace ou structure exclusifs des politiques publiques est remis en question (pour ce qui est de cette exclusivité) par des revendications centrifuges, identitaires, administratives, territoriales, etc. Le processus de libéralisation des échanges entrepris tant au niveau multilatéral que global perfore les frontières :

cette perforation et ce « débordement » de l'État-nation réduisent considérablement sa capacité fonctionnelle et ses rôles sociétaux, hypothéquant, du même souffle, sa légitimité d'existence structurelle-fonctionnelle²⁵³.

La perforation des frontières entraîne la crise de ce modèle qui accentue à son tour le démantèlement des frontières. Ainsi l'État-nation continue de jouer un rôle fondamental, puisqu'il est l'élément principal des organisations internationales et donc paradoxalement, l'élément principal de sa propre perte. En effet, ces organisations, principalement l'O.M.C., conduisent à la crise de sa légitimité par l'application du libre-échangeisme. L'O.M.C., de par son caractère éminemment interétatique est l'emblème du paradoxe de l'État qui en participant à l'O.M.C. réduit sa capacité réglementaire. Également, la théorie de l'État-nation a été contestée, notamment par les fédéralistes européens :

La nation est selon cette critique une construction politique artificielle des partisans de l'État centralisé. La nation justifie ainsi l'existence de l'État qui n'est plus associé à la personne du monarque mais à une entité abstraite. L'État-nation serait donc une phase de l'évolution politique et aurait vocation à être dépassé en faveur de l'unité européenne puis d'une gouvernance mondiale²⁵⁴.

Il importera donc de reprendre en considération ce point de vue, lorsque nous traiterons de l'aménagement de la gouvernance au niveau européen.

²⁵³ *Supra* note 243, Soldatos Panayotis, aux p.19-20.

²⁵⁴ Wikipedia, « L'État-nation ».

Disponible à l'adresse :

http://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89tat-nation#Critique_de_la_th%C3%A9orie_de_l'Etat-nation

3.3 Les dessous de l'État

Avec le développement de la mondialisation économique, l'État s'est défait d'une partie de son pouvoir réglementaire, de nouveaux acteurs ont pris en importance : les régions et les villes. Le processus de décentralisation a consacré de nouvelles formes de gouvernance territoriales, alliant acteurs étatiques et locaux, et par le fait même de nouveaux modes de régulation et de nouvelles répartitions des compétences législatives et administratives. La gestion, par les autorités décentralisées, des affaires locales, apparaît comme une conséquence normale du dit processus. Ce qui est plus difficile à accepter pour les États centraux, est la présence de ces collectivités sur la scène internationale, venant de ce fait les concurrencer dans leurs compétences exclusives, puisque les affaires étrangères représentent souvent la pierre angulaire de la souveraineté étatique. Plus encore, il s'avère que ces gouvernements décentralisés se regroupent en organisations trans-régionales et prennent de plus en plus de poids. Afin d'illustrer ces tendances, nous utiliserons le cas de l'U.E, puisqu'elle regroupe différents types de structures étatiques, d'autonomie locale et qu'elle institutionnalise ce type de coopération infra-étatique en son sein.

Dans cette partie sera présentée la lutte entre États décentralisés qui cherchent une reconnaissance et des possibilités de développement sur la scène internationale et États centraux qui cherchent à préserver leur monopole sur les actions extérieures et les mouvements régionalistes de leurs sub-divisions internes. Cette dialectique entre l'apparition de nouveaux pôles de gouvernance et leur intrusion dans la sphère du D.I. qui ne peut les prendre en considération, démontre que l'État-juridique (manifeste dans le droit de la responsabilité internationale) se maintient comme pivot central du D.I.E. Nous débuterons en présentant le concept de paradiplomatie dans un cadre global (1), puis le définirons (2), avant d'établir un classement des activités paradiplomatiques (3), en terminant par la présentation des acteurs de la paradiplomatie (4).

3.3.1 Paradiplomaties et revendications régionales

Après avoir présenté l'impact de la mondialisation sur la crise de l'État-nation, crise dont ont bénéficié, selon certains²⁵⁵, les entités sub-étatiques dans le but d'obtenir plus d'autonomie, nous verrons que la mondialisation agit directement au niveau local. C'est à travers la conclusion, par les autorités nationales, de traités tels que celui sur l'O.M.C., l'U.E. ou encore l'A.L.E.N.A. et des conséquences des actes de contrôle réglementaires posés par ces organisations, que se produisent les intrusions de la sphère internationale dans les affaires locales. Ces traités, en plus d'agir directement sur le champ de compétence des gouvernements locaux, ne leur reconnaissent aucun droit, puisqu'ils ne leur reconnaissent aucune responsabilité, donc aucune obligation - seule la structure européenne évolue dans ce sens comme nous le verrons plus tard.-

L'État se trouve soumis à des pressions à la fois centralisatrices, puisque devant parler « d'une seule voix afin d'avoir une politique internationale cohérente », et décentralisatrices puisque:

la mondialisation pousse dans le sens d'une extension quantitative et qualitative des rôles internes et internationaux des acteurs subétatiques principalement par le déploiement d'une paradiplomatie²⁵⁶.

Ainsi la paradiplomatie résulte de l'action sub-étatique sur la scène internationale, avec d'autres acteurs internationaux, gouvernementaux ou non, sur des thèmes variés tels que :

la politique économique et commerciale, la promotion des investissements étrangers et l'attraction de centres de décision, la promotion des exportations, la science et la technologie, l'énergie, l'environnement, l'éducation, mais également les questions culturelles, l'immigration et la mobilité des personnes, les relations multilatérales, le développement internationale et les droits de l'homme²⁵⁷.

Les activités paradiplomatiques touchent à de nombreux domaines, plus ou moins sensibles au regard de la structure centrale, conduisant parfois à une concurrence, parfois à une

²⁵⁵ André Lecours, « Paradiplomacy : reflections on foreign policy and international relations of regions » (2002) 7-1 I.N. 91, à la p.103.

²⁵⁶ Stéphane Paquin, *Paradiplomatie identitaire en Catalogne*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2003, à la p.12.

²⁵⁷ Stéphane Paquin et Guy Lachapelle, « Pourquoi les régions font-elles des relations internationales? » dans Stéphane Paquin et Guy Lachapelle, dir., *Mondialisation, gouvernance et nouvelles stratégies subétatiques*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004, aux pp.75-76.

complémentarité des connaissances dans certains domaines. Il nous faut maintenant définir un peu mieux ce concept qui en implique de nombreux autres et qui fait le lien, entre la sphère interne et internationale, puisque relevant d'actions internes tournées vers l'extérieur. Ces liens parfois très implicites ne sont pas sans rappeler ceux évoqués lors de l'étude des paragraphes 5 et 8 de l'article XXIV, ni cette appartenances d'organisations traitant avec des acteurs non-étatique (A.L.E.N.A.) ou sub-étatiques (U.E.) à un système multilatéral centralisé. L'État également relève ces liens puisqu'il est tout à la fois est l'acteur principal des organisations interétatiques, l'acteur unitaire du droit international et l'acteur décentralisé du droit interne.

3.3.2 Définition et présentation générale du phénomène de paradiplomatie

L'expression « paradiplomatie », provient de l'abréviation de « parallel diplomacy »²⁵⁸, il s'agit donc d'une diplomatie de « seconde zone », qui reflète tant l'idée de parallélisme que de subsidiarité²⁵⁹. La diplomatie en elle-même peut se définir comme l'ensemble des moyens et activités qu'un État consacre à la gestion de sa politique étrangère.

Le concept de paradiplomatie consacre la présence d'entités régionales sur la scène internationale, ce qui par conséquent, vient concurrencer les fondations conceptuelles des relations internationales qui établissent une distinction entre acteurs étatiques et non-étatiques. Ces entités ne sont pas souveraines, mais elles disposent toutefois de certaines prérogatives territoriales et institutionnelles relatives à la souveraineté, sans que cela ne permette pour autant de leur consacrer le statut d'acteur légitime à l'international. La paradiplomatie résulte donc d'une représentation des politiques internes sur la scène internationale sans passer par l'intermédiaire de l'État; les entités sub-étatiques transgressent donc les frontières internes en entreprenant diverses activités telles qu'une représentation à

²⁵⁸ David Crikemans, « How subnational entities try to develop their own paradiplomacy: the case of Flanders (1993-2005) », Genève, International Conference Challenges for Foreign Ministries, 2006, à la p.2.

Disponible à l'adresse: <http://www.diplomacy.edu/Conferences/MFA/papers/crikemans.pdf>

²⁵⁹ *Supra* note 255, André Lecours, à la p.93.

l'étranger, la signature de traités, la participation à des organisations régionales ou internationales et l'entrée en relations avec d'autres États ou gouvernements régionaux²⁶⁰.

Trois motivations principales poussent les acteurs sub-étatiques vers l'international soit : les facteurs économiques, culturels et politiques :

economically, regions seek investment, markets for their product, and technology for modernization. [...] Markets and export promotion are of more importance for local small firms, which lack international connections or the knowledge and resources to establish them. Technology transfer is similarly of importance for small firms, which lack their own research and development circuits. [...] As well as promoting inward investment, some regions try to increase the internationalization of their economies and the development of local firms and to develop markets through outward investment. [...] Regions have a variety of political reasons for entering the international arena. Those with nationalist aspirations seek recognition and legitimacy as something more than mere regions. [...] Even in regions without nationalist movements, the international arena can be used as a platform for internal region-building, as well as for the projection of the regional politicians themselves. Regions, especially those with distinct historical and cultural identities, may also use diasporas to enhance their political influence in other countries and to mobilize resources²⁶¹.

Également peuvent être cités : l'internationalisation de l'économie, l'intrusion dans les affaires internes des réglementations internationales et régionales supra-étatiques, l'incapacité du gouvernement central de les protéger face aux ajustements structurels économiques promus par le libéralisme, ainsi que les facteurs géographiques et historiques (Alsace-Lorraine) qui consacrent certaines affinités favorables au développement d'une paradiplomatie régionale transfrontière. La plupart de ces facteurs étant externes, l'activité hors de la sphère étatique peut paraître justifiée comme réponse à ces pressions.

Les avis restent partagés sur les bienfaits du développement de la paradiplomatie. Certains avancent qu'elle peut contribuer à rendre la politique étrangère de l'État-nation plus efficace par « une action concertée de tous les ordres de gouvernements [qui] favorisent la coopération entre le centre et ses périphéries et diminuent donc les tensions car tout le monde y trouverait son compte »²⁶². En outre, la paradiplomatie permettrait une représentation de la

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ Grzegorz Gorzelk et Bohdan Jalowiecki, *Question régionale en Europe*, Varsovie, European Institute for Regional and Local Development, 1993, aux pp.4-5.

²⁶² *Supra* note 256, Stéphane Paquin, aux pp.13-14.

nation à l'international, régulant le nationalisme des mouvements nationalistes sub-étatiques. Pour d'autres, « le développement de relations internationales au niveau infra-étatique est synonyme de tensions et de lutte de pouvoir »; ils considèrent plutôt que les mouvements nationalistes, « faute de pouvoir orienter les politiques du gouvernement central, sont tentés de développer des relations internationales qui échappent partiellement au contrôle de l'État-territorial »²⁶³.

3.3.3 Classification des types de paradiplomaties

Il est important de procéder à un classement des types de relations paradiplomatiques, afin d'établir un lien entre le degré d'autonomie des sub-divisions internes et le niveau d'activités paradiplomatiques de ces sub-divisions. Nous verrons ainsi quels sont les types d'entités sub-étatiques les plus actives sur la scène internationale. L'enjeu de ces activités, à savoir une présence plus ou moins accrue sur la scène internationale est d'intérêt, dans le but de saisir la plus ou moins grande incohérence du D.I. face à la non-reconnaissance de telles activités.

Les relations paradiplomatiques sont de trois types : la paradiplomatie transfrontalière, entre régions frontalières, comme la région Nord Pas-de-Calais et la Communauté flamande ou entre régions appartenant à des pays limitrophes comme la région Île-de-France et la *Comunidad Autónoma* de Madrid ; la paradiplomatie transrégionale qui concerne l'échange et les relations entre régions de différents pays non frontaliers, par exemple des relations entre le Québec et la Catalogne; et la paradiplomatie globale qui est liée à une problématique planétaire, comme le développement durable, par exemple²⁶⁴. De plus, les activités entreprises varient en fonction du degré d'intensité, du mode opératoire, de la fréquence et des buts des entités, ce qui permet de classer la paradiplomatie, en utilisant le modèle de Philippart, en paradiplomatie minimale, mineure, majeure, maximale et protodiplomatie. Ces critères permettent une appréhension globale de l'importance des activités paradiplomatiques,

²⁶³ *Ibid.*, aux pp.14-15.

²⁶⁴ Ivo D. Duchacek, « Perforated sovereignty : Towards a typology of new actors in international relations » dans Hans J. Michelmann et Sodatou Panayoti, dir., *Federalism and international relations : the role of subnational units*, Oxford, Clarendon Press, 1990, aux p.20; 25 et 26-27.

de par le degré de concurrence envers l'État central, et l'importance de développement de l'entité s'adonnant à une telle pratique.

- La paradiplomatie minimale : elle se cantonnerait, en principe, dans un cadre transfrontalier, ne permettant qu'un gain limité de développement des entités concernées, et procéderait selon un mode opératoire coopératif²⁶⁵.
- La paradiplomatie mineure : dans ce cas, les entités connaissent un développement moyen et coopèrent d'un point de vue économique, sans entrer dans le politique, dans un cadre transfrontière voire transrégional²⁶⁶.
- La paradiplomatie majeure : elle concerne des entités disposant d'une conscience régionale. Ces entités qui, sur un plan national, doivent faire face à une incapacité majeure, cherchent un développement maximal; développement dans toutes les sphères d'action; développement sur tous les types d'extension géographique; développement sur un mode coopératif, tendant parfois, sur certains dossiers, vers des actions conflictuelles²⁶⁷.
- La paradiplomatie maximale : ce phénomène se produit en présence d'un régionalisme fort, donc d'une forte croissance des entités sub-étatiques. Ces dernières, afin de pallier les vides institutionnels et incertitudes constitutionnelles, entreprennent leur développement en tenant compte de deux paramètres : une extension géographique et différents modes opératoires. De ce fait, se produit un « rééquilibrage des rapports de force entre niveau national et sub-national pour maximiser les gains régionaux »²⁶⁸.

²⁶⁵ Éric Philippart, « Le Comité des régions confronté à la « paradiplomatie » des régions de l'Union européenne » dans Pierre-Alexis Féral, dir., *Le Comité des régions de l'Union européenne*, Paris, Presses universitaires de France, 1998, aux pp.153-155.

Elle se retrouve : au Danemark, en Finlande, en Grèce, en Irlande, au Luxembourg, aux Pays-Bas, au Portugal, en Suède.

²⁶⁶ *Ibid.*, aux pp.153-155.

Elle se retrouve : en Espagne, en France, en Grande-Bretagne, en Italie.

²⁶⁷ *Ibid.*, pp.153-155.

Elle a été développée par les régions françaises et espagnoles à la pointe, la plupart des Länder autrichiens ainsi que les Länder allemands en retrait.

²⁶⁸ *Ibid.* aux pp.153-155.

Ce niveau d'intensité reste l'exception en Europe et ne concerne que les Länder allemands dans leur majorité ainsi que quelques entités hors normes par rapport à leur pays, qu'elles soient à l'avant-garde, comme le Pays Basque espagnol, ou à l'arrière-garde, comme le région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone de Belgique.

- Enfin, la protodiplomatie : elle concerne tous les types d'extension géographique. Elle vise des objectifs davantage liés à des revendications nationales en vue de l'accession à la l'indépendance en utilisant tous les modes opératoires « mais de façon instable avec une tendance structurelle à l'escalade conflictuelle »²⁶⁹.

Cette brève présentation des aspirations des entités sub-étatiques, nous permet de constater qu'il n'y a aucun modèle préétabli; chaque gouvernement local, en suivant ses aspirations conduira des politiques visant à une plus grande indépendance face à l'État central. La protodiplomatie est le type d'activité conduisant aux revendications les plus contestataires, puisque fondées sur des revendications nationales, les sub-divisions internes allant jusqu'à chercher la sécession et la souveraineté étatique.

3.3.4 Les acteurs de la paradiplomatie

Les gouvernements locaux participent aux activités nationales voire internationales, soit en essayant d'influencer le processus de décision du gouvernement central à travers la pratique du lobbying sur les branches exécutives et législatives du gouvernement, soit en passant outre les mécanismes du gouvernement central et en entretenant des relations avec d'autres acteurs régionaux ou internationaux. Ainsi en est-il des actions extérieures des collectivités locales, à savoir les actions qu'elles conduisent à l'étranger; elles peuvent résulter d'une coopération décentralisée, soit qu'elles regroupent « des actions de coopération internationale menées entre une ou plusieurs collectivités territoriales », soit d'une coopération transfrontalière par la mise en place de partenariats avec des régions voisines, voire d'une coopération interrégionale recouvrant toute coopération entre entités de taille régionale²⁷⁰. Pourtant cette décentralisation opérée par la paradiplomatie peut conduire à une perte de crédibilité sur la scène internationale tant pour les entités sub-étatiques que pour l'État central. En effet, lors

²⁶⁹ *Ibid.* aux pp.153-155.

Elle concerne « un certain nombre de leaders régionalistes en rêvent sans doute, seules trois entités de la Belgique fédérale en ont, à des degrés divers, à la fois l'ambition et les moyens : par ordre d'intensité, la Communauté flamande, la région wallonne et la Communauté française de Belgique ».

²⁷⁰ France. Ministère des affaires étrangères. *Guide de la coopération décentralisée : échanges et partenariats internationaux des collectivités territoriales*, Paris, La Documentation française, 2000, aux pp.9-10.

du développement de politiques internationales, l'État exerce des pressions centralisatrices dans le but de parler d'une même voix, mais les entités sub-étatiques exercent des pressions décentralisatrices afin de développer leur propre politique internationale, ce qui peut conduire à des contradictions et par le fait même peut miner la crédibilité des gouvernements, dont les actions sont remises en causes; ou alors les entités sub-étatiques seront mal perçues par les autres États, si elles sont toujours en contradiction avec leur gouvernement²⁷¹.

Les administrations locales, autrefois considérées comme simple appareil administratif des gouvernements nationaux, jouissent aujourd'hui d'une plus grande liberté d'action sur le plan commercial et politique, notamment à travers la mise en place de délégations commerciales, la possibilité de percevoir des impôts, d'encourir des dépenses et de redistribuer du capital. De plus, les répercussions des accords internationaux au niveau local entraînent une nouvelle division internationale du travail :

la concurrence entre les États souverains pour l'acquisition de nouveaux territoires est aujourd'hui remplacée par la concurrence entre les États subétatiques et les grands espaces métropolitains pour l'acquisition de parts de marché mondiales²⁷².

Également, la mondialisation fournit l'occasion d'ouvrir les marchés aux investissements étrangers tout en favorisant, pour les régions, une plus grande autonomie par rapport aux gouvernements « centraux ». En effet, les accords de l'O.M.C. imposent aux gouvernements :

de nouvelles normes internationales en matière de commerce international et d'investissement. Certaines pratiques environnementales, bancaires, dans les secteurs de l'assurance ou des politiques de santé seront soumises à ces nouveaux régimes. Ce sont les gouvernements centraux qui seront mandatés pour imposer aux entités subétatiques ces accords, même s'ils n'en ont pas toujours la capacité institutionnelle²⁷³.

Les entités sub-étatiques, faisant face à un besoin de développement et de croissance économique pour être à même de rester compétitives et d'attirer les investissements, doivent se projeter sur la scène internationale, afin d'y puiser de nouvelles ressources, d'y trouver une nouvelle légitimité. Elles sont parfois en compétition et, d'autres fois, elles établissent des alliances régionales en adoptant des positions communes. Si les régions décident de coopérer,

²⁷¹ Stéphane Paquin, *Paradiplomatie et relations internationales : théorie des stratégies internationales des régions face à la mondialisation*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, 2004, à la p.165.

²⁷² *Supra* note 257, Stéphane Paquin et Guy Lachapelle, à la p.76.

²⁷³ *Ibid.* à la p.87.

ce peut être par une coopération transfrontalière, visant à régler des problèmes conjoints comme la protection de l'environnement ou des espèces en danger²⁷⁴. Ce peut être aussi dans le but de créer des « super-régions » et des alliances stratégiques internationales visant à rehausser le rôle des régions, entraînant ainsi « une redéfinition de l'espace de la part de ces régions en relation avec les forces de l'économie mondiale »²⁷⁵. Dans d'autres cas, les régions seront en concurrence, chacune tentant d'attirer le plus de capitaux possibles afin de veiller à son propre développement et ainsi s'assurer la reconnaissance du gouvernement central ou d'autres entités à l'échelle internationale. Elles procèdent, de ce fait, à des politiques de promotions comprenant quatre volets :

- 1) la construction de l'image attractive ou ouverte aux affaires pour le territoire; 2) la mise sur pied de services aux investisseurs potentiels; 3) une politique de ciblage des investisseurs potentiels; 4) les incitatifs financiers²⁷⁶.

Les gouvernements sub-étatiques sont donc obligés de faire de la représentation auprès des entreprises multinationales, afin de les inciter à s'implanter dans leur région/localité ou dans le but les maintenir dans leur région/localité. Principalement intéressés à attirer les centres de décision et les entreprises technologiques, les gouvernements locaux fondent leur présence à l'international sur le besoin d'investissements. Également cette présence des entités sub-étatiques sur la scène internationale est justifiée par le besoin de reconnaissance et de légitimité qu'elles cherchent auprès de leur gouvernement national dans un premier temps, mais aussi en tant qu'acteur à part entière à l'international, dans un second temps²⁷⁷. Pour ce faire, elles procèdent à une promotion active de leur collectivité à l'étranger. Pourtant cette reconnaissance, si elle leur est accordée, ne pourra être qu'une reconnaissance de facto, puisque ces entités ne possèdent à priori pas de personnalité juridique internationale; elles ne sont pas reconnues par le D.I., puisqu'elles évoluent au sein même de l'État et, par conséquent, le D.I. ne les considère pas comme des acteurs du système international au même titre que les États ou les organisations interétatiques.

²⁷⁴ *Supra* note 271, Stéphane Paquin, à la p.68.

²⁷⁵ *Ibid.* à la p.52.

²⁷⁶ *Supra* note 257, Stéphane Paquin et Guy Lachapelle, à la p.79.

Les États et les villes américaines, par exemple, dépensent annuellement des milliards pour attirer et maintenir des entreprises étrangères ou d'une autre région.

²⁷⁷ *Supra* note 271, Stéphane Paquin, à la p.77.

Les activités des sub-divisions de l'État échappant en partie au droit interne et ne pouvant être appréhendées par le D.I., il convient de chercher une solution intermédiaire, faisant le lien entre une juridiction externe incapable de reconnaissance et une juridiction interne partielle; repris à travers la présentation de l'U.E., comme organisation régionale, soumise à l'article XXIV mais ouverte à la reconnaissance des entités sub-étatiques. Sur le plan européen, les choses semblent évoluer quelque peu différemment, puisque les entités locales des pays européens, sont prises en compte par cinq types d'institutions européennes, à savoir : le Comité des régions; le Conseil des ministres; la Commission; les représentations régionales à Bruxelles; les associations transnationales régionales. Malgré cela, elles ne sont pas directement considérées par le droit communautaire, qui s'adresse à l'État central; ce dernier devant transposer les directives communautaires dans son droit interne, afin que les autorités locales puissent l'appliquer. Également, les entités sub-étatiques ne disposent pas de la possibilité de saisir la C.J.C.E., à part dans le cas d'un recours contre des décisions dont elles sont les destinataires, ou qui les concerne directement et individuellement et ce, au même titre que les personnes privées.

Nous présenterons donc dans la prochaine section le cas du régionalisme infra-étatique dans une région supra-étatique: l'UE, à travers l'exemple de la formation de certaines régions, comme les Quatre Moteurs de l'Europe, qui pourraient laisser à penser que la coopération transfrontalière puisse à terme constituer :

des espaces territoriaux cogérés indépendamment des frontières et mettre en place des pouvoirs fonctionnels dont la nature et le responsabilité posent des problèmes que l'on occulte derrière des principes qui préservent l'apparence de la personnalité plénière des États²⁷⁸.

3.4 L'Europe des régions

Du constat des problèmes juridiques relatifs à l'encadrement des activités sub-étatiques, nous chercherons, à travers le modèle européen, à trouver un compromis entre deux formes de régionalismes qui n'arrivent pas à se rejoindre juridiquement. L'Europe, en tant qu'acteur interétatique soumis au droit international et organisation régionale à vocation politique, offre

²⁷⁸ *Supra* note 210, Olivier Audeoud, à la p.146.

la possibilité d'une conciliation tant juridique que politique des formes supra et infra-étatiques de régionalismes.

La coopération transfrontière, a pris de l'ampleur en Europe grâce, d'une part, au processus d'intégration qui a permis d'éliminer les barrières tarifaires, d'autre part, aux nombreux programmes entrepris par les organes européens en faveur du développement régional. S'ajoute à ces éléments, le processus de décentralisation permettant aux régions des pays européens de jouir de plus d'autonomie. La coopération transfrontalière est ainsi définie par certains comme :

the establishment of and adherence to a set of incentives, norms and organisation that are set up to co-ordinate policy-making in a region where the functional area of economic activities does not coincide with the geographical pattern of political jurisdictions.²⁷⁹

Nous présenterons dans cette partie la place des entités sub-étatiques dans l'espace européen, en rapport avec les différents organes européens (1), puis donnerons quelques exemples de coopérations transfrontalières ayant conduit à la formation de super-régions (2).

3.4.1 Les collectivités locales dans la structure européenne

Plusieurs évolutions ont conduit au développement de la coopération transfrontalière au sein de l'U.E, tout au long du processus d'intégration, notamment à travers la signature de différents traités qui en forment le substrat juridique, tels que : la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales de 1980²⁸⁰, avec ses deux protocoles²⁸¹, la charte européenne de l'autonomie locale de 1985²⁸², la

²⁷⁹ Organisation for Economic Co-operation and Development, « Building competitive regions : strategies and governance », Paris, Organisation for Economic Co-operation and Development, 2005, aux pp.110-111.

Disponible à l'adresse: <http://accessbib.uqam.ca/cgi-bin/bduqam/transit.pl?&noMan=24132503>

²⁸⁰ Conseil de l'Europe, *Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales* (Madrid, 21.V.1980). Série des traités européens (STE), n° 106. Strasbourg, Conseil de l'Europe, Bureau des Traités.

²⁸¹ Conseil de l'Europe, *Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales*, Strasbourg, 9.XI.1995.et Conseil de l'Europe, *Protocole n° 2 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif à la coopération interterritoriale*, Strasbourg, 5.V.1998.

Charte européenne des langues régionales ou minoritaires de 1992²⁸³; la Convention sur la participation des étrangers à la vie publique locale, de 1992²⁸⁴. Plusieurs associations européennes interviennent en faveur des régions, il s'agit : du Conseil des communes et des régions d'Europe, du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, de l'Assemblée des régions d'Europe. Les collectivités locales peuvent également s'exprimer en s'adressant directement aux institutions européennes et, notamment, l'une d'entre elles qui a été prévue pour coordonner leurs actions, le Comité des Régions.

Le Comité des Régions institué par l'article 263 du traité de Rome²⁸⁵ est composé de « représentants des collectivités régionales et locales qui sont soit titulaires d'un mandat électoral au sein d'une collectivité régionale ou locale, soit politiquement responsables devant une assemblée élue »²⁸⁶. Il agit à titre consultatif auprès du Conseil, de la Commission ou du Parlement européen. Le Conseil et la Commission doivent le consulter obligatoirement sur les questions relatives à l'éducation, la cohésion économique et sociale, l'emploi, l'environnement, la formation professionnelle et les transports. Outre ces champs de compétences, le Comité des Régions peut, en vertu du principe de subsidiarité s'exprimer par le biais d'avis d'initiative et de résolution sur des domaines tels que les relations extérieures des entités locales.

Selon Philippart, la volonté d'instrumentaliser le Comité des régions dépend du type de paradiplomatie auquel l'entité régionale s'adonne. Ainsi, dans le cas de paradiplomaties minimales, « confinées au transfrontalier, le CdR n'a qu'une utilité réduite », puisque le manque de ressources et d'enjeux ne demande pas une présence formelle. Pour les protodiplomaties et les paradiplomaties maximales, « le CdR a un intérêt, mais n'est pas incontournable dans la mesure où ces entités disposent de ressources propres importantes et d'une large gamme d'instruments, parfois nettement plus puissant que le CdR (par exemple,

²⁸² Conseil de l'Europe, *Charte européenne de l'autonomie locale*, Strasbourg, 15.X.1985.

²⁸³ Conseil de l'Europe, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, Strasbourg, 5.XI.1992.

²⁸⁴ Conseil de l'Europe, *Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local*, Strasbourg, 5.II.1992.

²⁸⁵ *Supra* note 121, *Traité instituant la Communauté européenne*, art 263.

²⁸⁶ *Ibid.*

l'accès direct au Conseil des Ministres de l'UE autorisé par l'article 146 TUE²⁸⁷) »; finalement, pour les paradiplomaties mineures et majeures, « le CdR est un instrument très important, voire indispensable parce qu'il s'inscrit parfaitement dans leur stratégie incrémentale et parce qu'il est sans équivalent dans leur gamme instrumentale »²⁸⁸.

Le Conseil de l'Europe n'est pas resté indifférent au développement des collectivités locales, puisque dès 1957 il avait mis en place un organe représentatif, qui par la suite est devenu la Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (ci-après, C.P.L.R.E.). La C.P.L.R.E. est à l'origine de la rédaction de la Charte européenne de l'autonomie locale²⁸⁹, qui a été soumise au Comité des ministres et adoptée en 1985 sous la forme d'une convention. Cette Charte communautaire se veut comme :

un point de référence pour les États, les régions, les partis politiques, l'opinion publique en général; une base sur laquelle pourrait se fonder ultérieurement un texte de caractère juridique [...] susceptible à terme de transformer en dispositions impératives certaines des idées ne constituant actuellement que de simples recommandations²⁹⁰.

Il est stipulé dans le préambule de la Charte que « les collectivités locales sont l'un des principaux fondements de tout régime démocratique »²⁹¹ et que par conséquent elles méritent une reconnaissance légitime. Ainsi pose-t-elle comme fondement le principe de l'autonomie locale et définit-elle les règles fondamentales d'une telle autonomie en ce qui concerne l'indépendance politique, administrative et financière des collectivités locales. L'objectif de cette Charte est donc de :

compenser le manque de normes européenne communes pour mesurer et protéger les droits des collectivités locales, qui sont les plus proches du citoyen et lui donnent la possibilité de participer effectivement à la prise des décisions qui concernent son environnement quotidien²⁹².

²⁸⁷ *Supra* note 122, *Traité de Maastricht sur l'Union européenne*, art 146.

²⁸⁸ *Supra* note 265, Éric Philippart, à la p.177.

²⁸⁹ *Supra* note 282, Conseil de l'Europe.

²⁹⁰ Marc Lambinet, *Les pouvoirs régionaux en question*, Rimouski, Université du Québec à Rimouski, 1993, à la p.254.

²⁹¹ *Supra* note 282, Conseil de l'Europe, Préambule.

²⁹² Mario Martins, « La Charte européenne de l'autonomie locale » dans France. Direction générale des collectivités locales, *Les nouvelles relations État collectivités locales*, Colloque de Rennes, Paris, La Documentation française, 1991, aux pp.326-327.

La Commission européenne joue également un rôle important, puisqu'elle est à l'origine de deux opérations de soutien à cette coopération : l'action R.E.C.I.T.E., appuyée sur des réseaux de régions et de villes et l'initiative I.N.T.E.R.R.E.G. pour les régions situées de part et d'autre d'une frontière nationale. De plus, la Commission a établi une échelle statistique afin de classer les collectivités locales selon trois types de données statistiques, appelées N.U.T.S. (Nomenclature of Units for Territorial Statistics) : le niveau N.U.T.S.1 qui découpe l'espace communautaire en 64 grandes régions, (en Allemagne : les Länders, en France : les zones économiques d'aménagement) ; le niveau N.U.T.S.II qui sert à mesurer les disparités spatiales, il est composé des unités administratives des États membres (en France et en Italie : les régions; en Espagne : les Communautés Autonomes); finalement, le niveau N.U.T.S.III qui comprend 1 044 unités²⁹³. La Commission encourage la coopération transfrontalière en poursuivant trois objectifs :

rendre l'économie européenne plus efficace et plus compétitive, réduire les disparités entre régions en complétant les efforts des autorités locales et régionales des zones les moins favorisées, faciliter les initiatives, conçues et concrétisées sur place, de tous les acteurs, publics et privés, du développement régional²⁹⁴.

Pour ce faire elle met en place des Fonds structurels, puisqu'en vertu de l'article 159 du Traité de Rome :

la Communauté soutient aussi cette réalisation par l'action qu'elle mène au travers des fonds à finalité structurelle (Fonds européen d'orientation et de garantie agricole, section «Orientation»; Fonds social européen; Fonds européen de développement régional), de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants²⁹⁵,

Les objectifs prioritaires de ces Fonds se divisent en sept catégories : l'adaptation économique des régions dont le développement est en retard; la conversion sociale et économique des régions industrielles en déclin; les mesures de lutte contre le chômage à long terme et d'aide à l'intégration professionnelle des jeunes et des personnes en danger d'exclusion du marché du travail; l'adaptation des travailleurs au changement industriel par le biais de mesures visant à prévenir le chômage; l'adaptation des structures en agriculture et

²⁹³ Kepa Sodupe, « The European union and inter-regional co-operation » dans Francisco Aldecoa et Michael Keating, *Paradiplomacy in action: the foreign relations of subnational governments*, Londres, Frank Cass, 1999, aux pp.60-61.

²⁹⁴ Agnès Boucheron et Jean-François Belaud, *La nouvelle politique régionale de la CEE*, Bruxelles, Club de Bruxelles, 1993, à la p.144.

²⁹⁵ *Supra* note 121, Traité instituant la Communauté européenne, art 159.

dans la pêche grâce à la réforme de la Politique agricole commune (P.A.C.); la diversification économique des régions rurales vulnérables; l'adaptation économique des régions à très faible densité de population²⁹⁶.

Des programmes d'initiatives compètent ces objectifs, tels que R.E.C.I.T.E. et I.N.T.E.R.R.E.G. En aidant à la création de tels types de coopération à travers ces fonds structurels, l'U.E. admet l'importance des acteurs locaux dans le développement régional et reconnaît, de ce fait, cet aspect de la mondialisation invisible, pour le D.I. qu'est le développement des acteurs sub-étatiques, comme acteurs de la mondialisation globale et économique. À travers le programme R.E.C.I.T.E. qui comprend 37 réseaux de coopération et qui est ouvert à toute collectivité locale dont la population est supérieure à 50 000 habitants, des réseaux tels que les Eurocités instauré en 1986, ou le réseau Quartiers en crise, élaboré en 1989, ont pu voir le jour. Avec I.N.T.E.R.R.E.G., trois types de coopération ont été couverts, la coopération transfrontalière, la coopération transrégionale et la coopération transnationale, afin de gérer les problèmes spécifiques de développement économique découlant de leur statut frontalier.

3.4.2 Des structures transrégionales : que sont devenues les frontières?

La politique régionale de l'U.E. suit un développement naturel qui se légitime par le biais idéologique, à travers le développement des collectivités locales comme base démocratique. Il y a alors un lien implicite entre régionalisation, trans-régionalisation et pouvoir réglementaire, dans la mesure où la question de la légitimité supra-nationale se trouve alimentée par une forme de légitimité infra-nationale. Également la proximité avec les acteurs économiques de l'économie européenne marque le lien avec la désétatisation au sens large. L'U.E. rend ainsi plus manifeste ce qui se cache derrière les failles du G.A.T.T. en matière de régionalisme. Même si l'U.E. est dans une phase expérimentale avancée de reconfiguration de l'État, par rapport à l'échelle planétaire que représente l'O.M.C., il est possible de constater que la problématique relève d'une ré-articulation des relations entre les sources du

²⁹⁶ James D. McNiven, Janice E. Plumstead, *Perspectives comparatives du développement régional*, Moncton, Atlantic Canada Opportunities Agency, 1998, à la p.10.

cadre normatif et les sujets de ce cadre normatif de l'économie. Ainsi, les régionalismes, supra-étatique, infra-étatique et trans-étatique semblent intimement liés.

La coopération interrégionale en Europe regroupe divers partenaires sub-étatiques, régions, villes, ou autres unités propres à chaque pays (départements, municipalités, métropoles) et ce, afin de favoriser l'échange de connaissances et de technologies, dans le but de former des bassins plus attractifs pour les investissements étrangers. Les régions sont aussi, selon certains auteurs, les « mieux préparées pour renforcer les liens entre les acteurs économiques, sociaux et technologiques de leurs territoires »²⁹⁷. Nous présenterons donc dans cette partie deux types d'organisations régionales, même si elles ne sont pas représentatives de toutes les activités régionales européennes, afin d'illustrer ce propos et de saisir l'importance du régionalisme trans-étatique dans la reconfiguration de l'espace réglementaire de l'U.E., comme modèle d'évolution de la place des entités sub-étatiques vers l'encadrement normatif.

« Les Quatre Moteurs de l'Europe » est une association créée en 1988 et qui regroupe: la Lombardie (Italie) le Bade-Wurtemberg (Allemagne), la Catalogne (Espagne) et la région Rhône-Alpes (France). À noter que d'autres régions comme l'Ontario, le Québec et certaines régions du bassin méditerranéen ont signé des accords de coopération avec les Quatre Moteurs de l'Europe. Cette association est fondée sur un désir de partage des expériences acquises, l'objectif initial étant d'améliorer les infrastructures de transport et de télécommunication à travers l'échange de technologies²⁹⁸. Ces objectifs ont été par la suite étendus à des domaines tels que le développement économique, l'environnement et les politiques sociales. En outre, cette alliance a favorisé « une redéfinition de l'espace de la part de ces régions et de ces villes en relation avec les forces de l'économie mondiale », puisqu'elles « définissent leurs stratégies plus en fonction des défis de la mondialisation que des diktats de l'économie nationale »²⁹⁹. Nous constatons ici l'existence d'objectifs initiaux liés à l'amélioration des infrastructures. Cette association s'est orientée vers des aspects économiques, puisque évoluant sous les pressions de la mondialisation, du retrait de l'État et

²⁹⁷ Francesc Morata, « La gouvernance coopérative subétatique » dans Stéphane Paquin et Guy Lachapelle, dir., *Mondialisation, gouvernance et nouvelles stratégies subétatiques*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004, à la p.100.

²⁹⁸ *Ibid.* aux pp.100-101.

²⁹⁹ *Supra* note 257, Stéphane Paquin et Guy Lachapelle, à la p.81.

des opportunités de développement au niveau infra-étatique que représente l'espace européen.

Les « Eurocities » ont été créées vers la fin des années 1980 et regroupent actuellement un réseau transeuropéen de 121 villes qui s'engagent à :

contribuer de manière active et positive en faveur d'une gouvernance plus efficace et ouverte à tous dans l'Union européenne [en favorisant] une coopération étroite et permanente entre les différentes sphères territoriales de gouvernance : les collectivités locales et régionales, les gouvernements nationaux et les institutions européennes³⁰⁰.

Les « Eurocities » permettent l'échange de connaissances et d'expériences entre les villes dans les politiques urbaines, en focalisant sur la culture, le développement économique, le réaménagement urbain, l'environnement, les politiques sociales, le transport et les technologies³⁰¹. Compte tenu de l'importance des villes, particulièrement dans leur dimension internationale, et du nombre de villes associées, les « Eurocities » représentent un cadre d'échange très développé, et disposent d'un poids important leur permettant de faire pression sur les institutions européennes, afin qu'une plus grande attention soit accordée aux villes, ce qui s'est traduit par la mise en place de l'initiative *Urban*, par la Commission européenne, dont l'objectif est d'aider les quartiers défavorisés, à travers la régénération économique et sociale³⁰².

Ces deux exemples nous permettent d'avoir un aperçu de la situation globale des entités locales en Europe qui, comme nous l'avons vu, prennent nombre d'initiatives dans des secteurs clés, afin d'assurer leur développement et de disposer d'un poids plus important pour influencer sur les structures institutionnelles européennes. Ils nous permettent également d'illustrer la possibilité qui est offerte aux entités sub-étatiques de se regrouper en

³⁰⁰ Assemblée générale annuelle d'Eurocities, *Déclaration de Vienne*, Autriche, 2004.

Disponible à l'adresse :

<http://72.14.205.104/search?q=cache:138okeJVEoIJ:www.issirfa.cnr.it/download/1168.pdf+d%C3%A9claration+de+Lisbonne+%2B+##rocities&hl=fr&gl=fr&ct=clnk&cd=1>

³⁰¹ Eurocities.

Disponible à l'adresse: <http://www.eurocities.org/main.php>

³⁰² Marion Desjardins, « Programme Urban 1 : un premier bilan positif », 2001.

Disponible à l'adresse : <http://www.ville.gouv.fr/infos/dossiers/urban.htm>

associations, disposant d'un appui financier de l'U.E. dans le but de s'assurer de politiques plus favorables.

La multiplication des acteurs sub-étatiques, de même que la formation de groupes régionaux, ont cependant des conséquences indéniables sur la gouvernance au niveau européen, qui doit maintenant s'agencer entre plusieurs niveaux, supra-étatique, étatique, infra-étatique, trans-étatique. Aussi dans cette dernière partie, présenterons-nous la gouvernance à niveaux multiples et ses implications sur la structure étatique, à partir de la Méthode Ouverte de Coordination. Nous soulèverons également la question d'une Europe fédérale.

3.5 Quelle gouvernance pour l'Europe?

Il n'est plus possible en Europe et sur la scène internationale de parler de gouvernance sans parler du principe de subsidiarité et du fonctionnement en réseau. Le mot « subsidiarité » évoque pour certains auteurs un double sens : celui de suppléance, puisqu'il s'agit d'un « principe de limitation du pouvoir sans qu'il revête pour autant le caractère normatif » et celui de secours (subside) puisqu'il s'agit :

d'une invitation à repenser les relations sociales dans un contexte de plus grande autonomie et à dégager en permanence un équilibre entre la liberté des personnes et les différentes entités existantes [...] et l'autorité nécessaire et tutélaire de l'État, naturellement en charge de la sécurité, de la cohésion sociale et de la régulation globale de l'économie³⁰³.

La mise en place du principe de subsidiarité, la prise d'initiatives des acteurs sub-étatiques et la coopération transrégionale favorisent le développement de réseaux entre les différents acteurs européens. Un réseau peut se définir comme :

une plurifonctionnalité, donc un ensemble, mais il n'est pas la simple somme des fonctions ou des éléments qui le composent. Dans un réseau, l'élément perd de son individualité dans ce qu'elle a de restrictif. Il tend à ne plus exister par lui-même, mais comme élément d'un ensemble auquel il ressemble, à tel point qu'on ne sait plus très bien ce qui est lui-même et ce qui est le reste³⁰⁴.

³⁰³ Conseil de l'Europe. Comité directeur des autorités locales et régionales, *Définition et limites du principe de subsidiarité*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1994, aux pp.10-11.

³⁰⁴ Étienne Cerexhe et Michel Léonard, *Pour une doctrine de la région en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1976, à la p.115.

Les réseaux et le principe de subsidiarité sont deux éléments clés de notre analyse, en ce qu'ils illustrent ce besoin de réorganisation du pouvoir réglementaire, mais également parce qu'ils permettent, au niveau régional, la mise en place d'un cadre souple permettant d'intégrer tous les niveaux d'acteurs et illustrant, par ce fait même, les lacunes du D.I.P. qui nous occupent dans ce mémoire.

Nous présenterons dans cette partie, la théorie de la gouvernance à niveaux multiples, telle qu'appliquée au niveau européen (1), de même que la méthode ouverte de coordination (2), comme illustration du partage des compétences induit par le principe de subsidiarité dans une gouvernance à niveaux multiples.

3.5.1 La gouvernance à niveaux multiples

La gouvernance est un concept important pour notre analyse, aussi le définirons-nous tant dans son sens traditionnel que dans celui qui intéressera notre étude. La gouvernance traditionnelle :

constitue une approche conceptuelle utile pour analyser les impératifs institutionnels nécessaires pour organiser et gérer plus efficacement le processus collectif de décision dans un contexte où les problèmes publics et la nature même de la société sont devenus beaucoup plus complexes³⁰⁵.

La gouvernance à niveaux multiples consiste pour sa part en la répartition des tâches et des responsabilités entre les acteurs publics et privés dans un processus d'interaction plus ou moins continu » et peut être vue comme :

mécanisme visant à gérer un ensemble de problèmes / conflits dans lesquels les acteurs parviennent régulièrement à des accords contraignants satisfaisants moyennant la négociation et la délibération des décisions et la coopération dans la mise en œuvre³⁰⁶.

La plupart des États européens étant de type décentralisé (France), régionalisé (Espagne) ou fédéral (Allemagne) les entités locales sont, dans l'ensemble, pourvues d'un certain degré d'autonomie, leur permettant d'élaborer leur propres stratégies politiques. Ainsi rencontrons-nous dans les systèmes étatiques européens, différents types de décentralisation ayant des

³⁰⁵ *Ibid.*, aux pp.95-96.

³⁰⁶ *Ibid.*

répercussions sur les modes de gouvernance. Tout d'abord, la décentralisation administrative qui permet un transfert du pouvoir de décision, l'allocation de ressources; puis la décentralisation politique qui confère aux autorités locales un plus grand degré d'autonomie et de responsabilité, ainsi qu'un budget propre et une plus grande légitimité, les représentants étant élus par les populations locales; ensuite, la décentralisation fiscale pouvant se produire dans tout type de décentralisation, afin de permettre aux autorités locales de fonctionner proprement; finalement, la décentralisation du marché qui consiste en un transfert de compétences vers le privé³⁰⁷. La décentralisation est intimement liée au développement de la Gouvernance à Niveaux Multiples (ci-après, G.N.M.), puisqu'en favorisant la prise d'autonomie de certains acteurs et en leur conférant un pouvoir réglementaire, elle interfère avec l'aspect unitaire de l'État.

L'U.E. se caractérise par un ensemble de réseaux enchevêtrés qui incluent tant des acteurs supra-nationaux, que nationaux, sub-étatiques, trans-étatiques et privés, ce qui permet une classification des réseaux en trois types³⁰⁸. Tout d'abord, les réseaux transnationaux de régions, reliant les acteurs régionaux de différents États membres, assument une fonction symbolique, puisque ne disposant d'aucune structure institutionnelle, et jouissent d'une composition souple encourageant les acteurs qui représentent des régions économiques à s'y investir; mais ces réseaux ne peuvent influencer sur la politique européenne. Ensuite, les réseaux de médiation des intérêts qui sont des réseaux sectoriels dans lesquels les représentants d'intérêts privés prédominent, et dont les représentants exercent une fonction de lobbies auprès des institutions européennes (Commission, Conseil, Comités) quant à l'élaboration des politiques. Finalement, les réseaux de coopération intergouvernementale qui relient les niveaux européen et régional et qui s'occupent de mettre en œuvre les décisions structurelles de l'U.E., en se fondant sur le principe du partenariat, supprimant ainsi les structures de contrôle hiérarchique, tout en favorisant la participation des acteurs régionaux aux décisions concernant l'attribution des subventions régionales.

³⁰⁷ Robertson Work, « Decentralizing governance: participation and partnership in service delivery to the poor » dans Dennis A. Rondinelli et Shabbir Cheema, *Reinventing government for the twenty-first century, state capacity in a globalizing society*, Bloomfield, Kumarian Press, 2003, aux pp.196-197.

³⁰⁸ Arthur Benz, « Les régions allemandes dans l'Union européenne : de la politique conjointe à la gouvernance polycentrique » dans Patrick Le Galès et Christian Lequesne, *Les paradoxes des régions en Europe*, Paris, La Découverte, 1997, aux pp.119-121.

En Europe, la G.N.M. résulte de deux phénomènes qui peuvent sembler antinomiques mais qui sont pourtant complémentaires : l'intégration européenne, qui est un phénomène centrifuge autour d'une autorité supra-étatique et la régionalisation, qui est un phénomène centripète conduisant à la division de la structure étatique. Donc en même temps que les États s'intègrent, ils se fragmentent, ou plutôt l'intégration européenne n'est plus le fait, uniquement, d'acteurs étatiques; elle doit favoriser la prise de décision des nouveaux acteurs à travers un mécanisme de réseau, un mécanisme de gouvernance à plusieurs niveaux.

Cette gouvernance implique l'introduction du secteur privé dans la sphère des politiques internes et européennes, ainsi qu'une absence de centre de décision unique, une faible structure hiérarchique, mais de forts liens d'interdépendance, ce qui rend nécessaire la mise en place d'une nouvelle politique régionale. Les régions et les villes disposent maintenant d'avantages comparatifs sur le plan institutionnel « et sur celui du développement des relations avec les acteurs qui agissent sur leurs territoires à travers la mobilisation et la promotion de réseaux de coopération public-privé »³⁰⁹. De plus, les gouvernements locaux étant plus exposés à la compétition globale, notamment par le processus d'intégration évoqué ci-dessus, ne viennent pas concurrencer l'État, mais le compléter, en se dotant de prérogatives supplémentaires, afin de pouvoir combler le déficit de l'État dans certains domaines d'intervention :

les régions sont les mieux préparées pour renforcer les liens entre les acteurs économiques, sociaux et technologiques de leurs territoires³¹⁰.

Par ailleurs, la G.N.M. rend le système supra-national européen plus attractif, en favorisant le consensus entre tous les niveaux, puisque fonctionnant à travers un réseau d'inter-connectivités, au lieu de ne conférer qu'une simple autonomie aux institutions :

l'activité en réseau de la Commission offre de nouvelles voies d'influence aux régions [et] cherche à tirer partie de la situation en construisant des coalitions avec les acteurs régionaux dans le but de maîtriser les réticences des gouvernements à accepter ses projets³¹¹.

³⁰⁹ *Supra* note 297, Francesc Morata, aux pp.106-107.

³¹⁰ *Ibid.* à la p.100.

³¹¹ *Ibid.* aux pp.97-99.

En favorisant la création de réseaux, la Commission favorise la coopération entre les acteurs, ce qui permet à certains de dire que :

dans une Europe sans frontière, la rigidité des structures administratives cède la place à la souplesse, à l'expérimentation et à la coopération, plus faciles sans doute à mettre en œuvre sur les plans régional et local qu'au niveau central³¹².

Ainsi la G.N.M., en tant que gouvernance en réseau, présente de nombreux avantages dans le contexte européen, comme en témoigne la mise en place de la M.O.C., tel que nous allons voir dans la prochaine partie.

3.5.2 La méthode ouverte de coordination

La M.O.C. vise à pallier l'incapacité institutionnelle de l'U.E. Elle fournit un cadre de coopération entre les États membres, afin de faire converger les politiques nationales et de réaliser certains objectifs communs. Elle s'inscrit dans :

une volonté politique de repenser la coopération européenne dans le domaine des politiques sociales, pour qu'elle ne soit pas synonyme de retrait des États providence face aux exigences du marché unique mais conduise plutôt à des pactes sociaux renouvelés et permette progressivement de contribuer à l'élaboration d'une justice sociale « soutenable », c'est-à-dire financièrement viable³¹³.

Elle consiste pour l'U.E. :

à définir de grandes lignes directrices : des objectifs à court, moyen ou long terme fixés par les États membres ; à établir des critères d'évaluation au moyen d'indicateurs afin de comparer les meilleures pratiques ; à traduire ces lignes directrices européennes en politiques nationales et enfin, à procéder périodiquement à un suivi, une évaluation³¹⁴.

Elle trouve ses fondements juridiques dans le traité d'Amsterdam. Celui-ci, en vertu du principe de subsidiarité, laisse la responsabilité aux États membres de gérer les politiques de l'emploi, de la protection sociale, de l'inclusion sociale, de l'éducation, de la jeunesse et de la formation. Le traité leur laisse aussi la des retraites. Ces politiques relèvent de la compétence

³¹² *Ibid.*

³¹³ Christian Lequesne et Yves Surel, *L'intégration européenne : entre émergence institutionnelle et recomposition de l'État*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2004, à la p.265.

³¹⁴ Émile Dumerain, Carole Gay et Elly Imany, « Méthode ouverte de coordination », e-juriste, 2005. Disponible à l'adresse : http://www.e-juristes.org/article.php?id_article=646

des États membres, en fonction de l'impossibilité d'imposer une législation classique et uniforme dans les domaines sociaux.

Ainsi, la Commission joue plutôt un rôle de coordination, en élaborant une évaluation des meilleures pratiques, en faisant reposer l'évaluation des politiques nationales de chacun sur des États membres, favorisant de ce fait l'aspect intergouvernemental de cette méthode. En coordonnant, la Commission européenne joue un rôle de catalyseur :

en amont, elle présente les propositions en ce qui concerne les lignes directrices, les indicateurs et les critères d'évaluation, et encourage le développement des indicateurs, en coopération avec le Comité de la protection sociale et le Comité de l'emploi. En aval, elle organise l'échange des bonnes pratiques, apporte son aide pour l'élaboration des rapports nationaux, réalise un rapport de synthèse et accompagne le processus de surveillance par les pairs³¹⁵.

La M.O.C. a pris naissance, en premier lieu dans le domaine de l'emploi, lors du traité d'Amsterdam et du Conseil européen de Luxembourg en 1997, où elle a « pris corps autour de quatre grands thèmes : employabilité, esprit d'entreprise, adaptabilité des personnes et des entreprises, égalité des genres »³¹⁶. Par la suite, c'est le conseil européen de Lisbonne qui a développé la M.O.C. dans les autres domaines stratégiques que nous avons mentionné ci-dessus, à part dans le domaine des retraites, où elle fut adoptée par le Conseil européen de Stockholm en 2001. Finalement le Conseil européen de Göteborg adopta en 2001 les Grandes Orientations de Politique Économique (ci-après, G.O.P.E.). Les G.O.P.E. sont un exemple de M.O.C., car ils entendent également « articuler la coordination sur la base d'un ensemble des lignes directrices non contraignantes définies au niveau européen, qui doivent être traduites par les États membres dans leurs politiques nationales et régionales »³¹⁷. Ils prévoient également le même processus d'évaluation.

À travers la M.O.C., la Commission favorise la circulation d'idées et de propositions qu'elle soumet aux États-membres, afin de les aider à faire face aux défis sociaux, tout en respectant les systèmes sociaux de chacun. Pour ce faire, elle soumet des mesures sans les imposer, à

³¹⁵ *Supra* note 313, Christian Lequesne et Yves Surel, à la p.268.

³¹⁶ *Supra* note 314, Émile Dumerain, Carole Gay et Elly Imany.

³¹⁷ Lluís Navarro, « Forces et faiblesse de la coordination des politiques économique » dans Renaud Dehousse, dir., *L'Europe sans Bruxelles : une analyse de la méthode ouverte de coordination*, Paris, L'Harmattan, 2004, aux pp.35-36.

travers une procédure de « soft law », et se limite à un rôle de coordination et non d'harmonisation – « seules les dispositions des traités relatives à la coordination des politiques économiques et à l'emploi envisagent explicitement la possibilité pour la Commission de proposer au Conseil l'adoption de recommandations aux États membres »³¹⁸. - Ce processus de réforme, en se basant sur la collaboration et l'apprentissage mutuel assure une convergence graduelle vers des objectifs communs sans avoir pour autant, procédé à un transfert d'autorité des États vers l'UE.

La M.O.C. peut donc être caractérisée par sa souplesse, son caractère décentralisé, ses routines procédurales, et l'absence de contraintes. En effet, la M.O.C se fonde sur une forme de coopération en réseau en alliant les différents acteurs européens dans des rapports horizontaux. Mais certains auteurs considèrent que « l'absence de véritable sanctions grève considérablement, en effet, l'effectivité de la MOC dans le domaine de l'emploi »³¹⁹. Nous préférons la considérer, avec d'autres, comme un nouveau mode régulateur, une troisième voie entre la méthode communautaire classique et la méthode intergouvernementale³²⁰. De plus, en favorisant la multiplicité des acteurs, elle apparaît comme une solution « aux problèmes complexes de gouvernance à multi-niveaux, particulièrement dans les domaines où les compétences de l'Union européenne sont faibles sinon inexistantes »³²¹; elle apparaît également comme une « ressource précieuse dans l'architecture européenne », permettant « d'élargir la sphère de compétence de l'Union européenne en respectant la diversité des systèmes et l'autorité des responsables nationaux »³²².

³¹⁸ Renaud Dehousse, « Du bon usage de la méthode ouverte de coordination » dans Renaud Dehousse, dir., *L'Europe sans Bruxelles : une analyse de la méthode ouverte de coordination*, Paris, L'Harmattan, 2004, à la p.166.

³¹⁹ Matthew Brown, « La stratégie européenne pour l'emploi : nouveau modèle ou faux-semblant? » dans Renaud Dehousse, dir., *L'Europe sans Bruxelles : une analyse de la méthode ouverte de coordination*, Paris, L'Harmattan, 2004, à la p.68.

³²⁰ Janine Goetschy, « L'apport de la méthode ouverte de coordination à l'intégration européenne » dans Paul Magnette, *La grande Europe*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2004, à la p.17.

³²¹ Philippe Pochet, « Méthode ouverte de coordination et modèle social européen », Bruxelles, Observatoire Social Européen, 2001, à la p.1.

Disponible à l'adresse :

http://www.iee.umontreal.ca/publicationseng_fichiers/COLLOQUE2001/Texte-Pochet.pdf

³²² *Supra* note 313, Christian Lequesne et Yves Surel, à la p.270.

Cette illustration de la gouvernance à niveaux multiples au sein de l'U.E. nous amène à nous interroger sur la place réelle de l'État dans ce système de réseau, qui s'affirme sur certains points, qui est fortement concurrencé sur d'autres, mais également sur la structure sui generis de l'U.E. qui tend, sous certains aspects, à prendre la forme d'une structure fédérale. C'est ce que nous nous proposons de faire, dans la section suivante, en guise de conclusion de ce Chapitre.

3.6 L'État des États

Il s'agira dans cette dernière partie, de poser la question, en ligne avec les Chapitres précédents, du repositionnement de l'État dans la mondialisation économique. L'examen de l'U.E. nous a permis de montrer le détail de la ré-articulation des problèmes de souveraineté, ce qui clarifie l'idée suivant laquelle la souveraineté semblait être présupposée comme monolithique, alors que nous avons vu que l'État n'est qu'un écran juridique, qui dans l'enceinte de l'U.E. se fait de plus en plus transparent à cause de la reproduction d'une structure forte quasi-souveraine au niveau supra-national, qui s'allie avec des entités sub-étatiques. La politique régionale de l'U.E. nous a permis d'illustrer l'allusion suivant laquelle le G.A.T.T. approche le phénomène régional de façon tronquée, en évacuant le politique par une idéalisation de l'économie soutenue par le système juridique interétatique. En effet, nous avons constaté dans notre exploration des mécanismes régionaux de l'U.E., que ce n'est pas la Commission qui importe pour la souveraineté, mais l'explosion du régionalisme au fur et à mesure qu'il évolue vers le fédéralisme. L'examen de l'U.E., a fait ressortir les lacunes mentionnées du G.A.T.T. en tant qu'enceinte régionale, l'U.E. offrant un cadre dans lequel les frontières disparaissent, commerce et investissement s'y confondant, par l'action de divers acteurs, donnant tout son sens à la mondialisation.

Nous terminerons donc ce Chapitre en esquissant, dans les lignes qui suivent, le modèle européen et celui de l'État, en nous demandant si l'Europe tend à devenir un État fédéral (1), et quel rôle l'État central doit-il jouer (2), face à un possible État supra-étatique et à la multiplication des États infra-étatiques.

3.6.1 En route vers l'Europe des régions?

Le mécanisme de gouvernance à niveaux multiples qui prévaut en Europe a pour conséquences de favoriser la création d'une Europe des Régions, avec les Régions, voire par les Régions, en permettant à ces dernières d'avoir accès aux institutions européennes, à travers les activités paradiplomatiques, l'action du Comité des Région et la prise en importance du principe de subsidiarité; ceci nous amène à soulever la question d'une possible formation d'un modèle supra-national de type fédéral d'Europe des Régions³²³.

Partant du constat d'une double crise, tant interne qu'externe, du modèle européen, due à son inachèvement, en partie à cause des difficiles négociations des Traités d'Amsterdam et de Nice, les alternatives quant à l'évolution du système européen sont diverses et variées. Mais avant de les présenter parlons de ces crises. Sur le plan interne, « le triangle institutionnel de base ne fonctionne pas », à cause de la montée en puissance du Conseil européen « qui n'est pas lié par les procédures communautaires et l'équilibre institutionnel »; de l'inefficacité du Conseil des Ministres et de l'affaiblissement de la Commission³²⁴. Sur le plan externe, la crise provient de la difficulté pour l'Union d'assumer son rôle sur la scène internationale, surtout en ce qui concerne sa politique étrangère et de sécurité commune, mais également quant à la projection d'une Union économique et monétaire.

D'aucuns, constatant l'affaiblissement du modèle européen, s'attardent davantage sur les devenir possibles de l'Europe qui peuvent se résumer ainsi : les tendances centrifuges pourraient conduire soit à une intégration fédérale, dans le cas d'une Union faiblement élargie, soit à une dilution dans « une zone de libre-échange régulée dans un contexte de mondialisation ». Il est enfin le cas d'une Union fortement élargie, et entre ces extrêmes, la poursuite d'un modèle européen « sui generis de « type fédératif », adaptable à une Europe

³²³ *Supra* note 265, Éric Philippart, aux pp.179-180.

³²⁴ Danièle Charles Le Bihan, « Les scénarios de gouvernance et de compétence : un projet d'Union européenne qui se cherche » dans Guy Baudelle et Bernard Catagnède, *Le polycentrisme en Europe : une vision de l'aménagement du territoire européen*, Paris, La Tour d'Aigues, 2002, à la p.55.

élargie sur la base de l'adhésion de ses membres à ce projet commun, troisième voie entre confédération et État fédéral »³²⁵.

Les avis divergent sur le modèle européen. Certains considèrent l'avènement des États-Unis d'Europe peu probable, car cela impliquerait « l'élaboration d'une Constitution, la mise en place d'institutions fédérales et l'attribution de compétences à l'État fédéral »³²⁶. D'autres considèrent que « les traités et les institutions communautaires, dans leurs relations avec les entités constitutives et les citoyens, sont bien la Charte constitutionnelle d'un système fédéral », sans que cela ne crée un État fédéral, ces derniers voyant davantage l'Union comme une « fédération internationale »³²⁷.

Pourtant, il faut reconnaître que dès son origine, l'U.E. est dotée d'un texte originel dont « les effets et les caractéristiques sont ceux d'une Constitution au sein d'un ordre juridique de type fédéral », mais dont la procédure de révision, « soumise à l'approbation par chacun des États membres du nouveau texte constitutionnel est laissée à la définition des règles de chacun des États membres, et non fixée par une règle du texte constitutionnel lui-même »³²⁸. Également, le rejet récent par plusieurs nations européennes, lors des référendums organisés dans certains pays, du projet de Constitution pour l'Europe met un terme à l'idée d'une Europe fédérale, même si cette dernière reste d'inspiration fédérale, ne serait-ce qu'en ce qui concerne la mise en œuvre avec le Traité de Maastricht du mécanisme de subsidiarité, et la primauté des textes communautaires sur les ordres juridiques nationaux, à travers la notion d'effet direct.

Entre fédération et confédération le modèle européen porte atteinte au principe de souveraineté nationale ; les États membres devant transférer une partie de leur compétence et pouvoir réglementaire à l'U.E. sont soumis à l'élaboration des politiques communautaires par l'organe supra-national qu'est la Commission, et dont le contrôle sur l'application des règles et

³²⁵ *Ibid.*, à la p.53.

³²⁶ *Ibid.* aux pp.58-59.

³²⁷ Nicolas Levrat, « L'Union européenne : une fédération internationale » dans Jean-François Goudreaux-Desbiens et Fabien Gélinas, *Le fédéralisme dans tous ses états : gouvernance, identité et méthodologie*, Bruxelles, Bruylant, 2005, à la p.302.

³²⁸ *Ibid.* à la p.294.

la sanction des violation du droit communautaire est assuré par la C.J.C.E., laquelle surpasse les Cours nationales.

L'avènement d'une Europe fédérale étant peu probable, l'Europe restera un modèle *sui generis*, un laboratoire dans lequel seront conciliés régionalisme supra et infra-étatique, un modèle réconciliant commerce et investissement, un modèle offrant une place à chaque acteur, un modèle dans lequel l'État se développera sous une forme nouvelle, avec un rôle nouveau. Aussi verrons-nous maintenant ce qu'il advient de l'État dans ce système en réseau basé sur une G.N.M. qui permet à des acteurs sub-étatiques de monter en importance dans la sphère européenne, tout en favorisant l'exercice de compétences et de régulation supra-nationales.

3.6.2 Et l'État dans tout ça : quel rôle pour l'avenir?

La régionalisation, processus politique et technique initialement mis en œuvre par l'État-nation, afin d'absorber la région et réaliser l'unité nationale³²⁹ tend, dans le contexte européen, à échapper au contrôle de l'État et à conduire à une fragmentation de ce dernier en divers acteurs. Cette fragmentation mène à une évolution de la structure étatique, mais également à une évolution de ces nouveaux acteurs, plus nombreux et hétérogènes, maintenant partenaires de l'État et évoluant dans un contexte d'internationalisation des échanges et de création de structures supra-nationales. L'apparition de nouveaux échelons à l'intérieur même de l'État suppose une organisation nouvelle de la répartition des compétences, qui peut être assurée par le principe de subsidiarité, ce qui peut toutefois conduire à une concurrence réglementaire, l'intégration régionale représentant souvent la transposition « des intérêts réglementaires des États sur le plan régional », et nécessitant par le fait même la sauvegarde « les intérêts réglementaires de l'État par l'adoption de règles au niveau régional, voire mondial »³³⁰. Cette réorganisation structurelle et réglementaire se

³²⁹ *Supra* note 290, Marc Lambinet, à la p.59.

³³⁰ Inge Govaere, « L'établissement des règles des marchés nationaux ou régionaux : de l'État régulateur souverain aux organisations d'intégration régionale promotrices, protectrices et intermédiaires » (2003) 17 R.I.D.E. 5153, à la p.315.

trouve compliquée par le système européen des réseaux qui lui donne encore plus d'ampleur, mais également par la coopération transfrontalière qui fait naître des associations d'autorités sub-étatiques à l'échelle européenne. L'attribution de compétences à ses entités sub-étatiques par l'État central, devrait s'accompagner d'un transfert de responsabilité, car en vertu de l'article 169 C.E.E., seuls les États membres peuvent :

se voir enjoindre de répondre de leurs actes juridiques ou actions matérielles ou encore de leur inaction pour tenter de se justifier avant d'être astreints devant la Cour de Justice³³¹.

Partant de ce constat, certains auteurs prônent une modification de l'article 5 C.E.E. afin de rendre les collectivités territoriales responsables devant le tribunal de première instance :

[elles seraient] appelées à une coopération loyale avec la Commission et [auraient] l'obligation positive de prendre les mesures nécessaires à l'accomplissement de sa mission, ainsi que l'obligation négative de s'abstenir de toute mesure contraire³³².

Ainsi sans modifier de façon substantielle le Traité, cette solution mettrait fin au problème de la responsabilité de l'État face à des entités constitutionnellement compétentes. Par ailleurs, la non-attribution, hors du cadre national, d'une personnalité juridique aux organismes de coopération interrégionale transfrontalière, entrave considérablement les actions de ces dernières, incapables qu'elles sont de produire des actes de valeur juridique. Pour remédier à ceci, le Conseil de l'Europe a, dans le Protocole additionnel à la Convention-cadre sur la coopération transfrontalière établi que, d'une part, la « coopération transfrontalière engage la seule responsabilité des collectivités »³³³, d'autre part, les décisions mises en œuvre par ces collectivités « sont considérées comme ayant valeur juridique »³³⁴.

Une nouvelle répartition des rôles semble donc inéluctable au sein de l'U.E., cette dernière devant, selon certains, se consacrer aux politiques de régulation, et les États-membres aux politiques sociales³³⁵. En effet, l'U.E. s'adaptant mal, selon d'autres, au cadre conceptuel de l'État souverain, se situant elle-même entre fédération et confédération- Jacques Delors la

³³¹ *Supra* note 292, Mario Martins, à la p.347.

³³² *Ibid.*

³³³ *Supra* note 281, Conseil de l'Europe, art 1.2.

³³⁴ *Ibid.*, art 2.

³³⁵ James Caparaso, « The European union and forms of state: Westphalian, regulatory or post-modern? » (1996) 34-1 J.C.M.S. 29, à la p.41.

qualifie d'ailleurs d'O.P.N.I., « objet politique non identifié »³³⁶. L'auteur de ce mémoire tient à nuancer quelque peu cette répartition des compétences entre l'U.E. et l'État, car même s'il partage l'avis d'un contrôle supra-étatique de la coopération transfrontalière, l'État ne lui apparaît pas comme un organe devant être relégué uniquement au contrôle des politiques sociales. Certes, l'État évoluant dans une société qui se transforme, et particulièrement dans le contexte européen, doit se transformer lui aussi, et accepter d'occuper de nouveaux rôles tels que : « régulateur, redistributeur, entrepreneur, garant de la cohésion sociale, actif et efficace »³³⁷. Il doit se « différencier et se spécialiser, mais aussi se désengager » afin de devenir plus efficace, puisque « plus l'autorité régulatrice a de pouvoirs étendus, plus elle est vulnérable et moins elle peut agir »³³⁸. L'État doit tout à la fois être garant des politiques sociales et des principes démocratiques et jouer un rôle d'arbitre similaire à celui de l'U.E., en tant qu'organe fondamental des organisations interétatiques, auxquelles il accepte de se soumettre, mais sur lesquelles il garde un contrôle à travers ce mécanisme de l'interétatisme.

En tant que garant des politiques sociales, ainsi que nous l'avons avec le cas de la M.O.C., l'État doit garder un certain contrôle, même si cela ne l'empêche pas de travailler de concert avec la Commission. Il doit en effet veiller à une harmonisation de ces politiques et s'assurer qu'il n'y aura pas de tendance à la baisse des politiques sociales avec l'ouverture aux pays d'Europe de l'Est et la compétitivité croissante en matière d'attraction des investissements. L'État doit également veiller au maintien des principes démocratiques tels que promulgués dans les textes de l'U.E. et dans les constitutions internes, mais doit également procéder à la démocratisation des politiques régionales ce qui implique, tant sur le plan nationale que communautaire :

l'existence d'une véritable politique régionale démocratisée; la transparence du fonctionnement de cette politique régionale; la diffusion de l'information de cette politique régionale; l'existence de procédures publiques et démocratiques d'élaboration,

³³⁶ *Supra* note 297, Francesc Morata, à la p.96.

³³⁷ Édith Cresson, « Construire un État moderne, une ambition politique » dans René Lenoir et Jacques Lesourne, dir., *Où va l'État? La souveraineté économique et politique en question*, Paris, Le Monde, 1992, à la p.14.

³³⁸ Michel Crozier, « Le jeu de l'État face aux autres acteurs » dans René Lenoir et Jacques Lesourne, dir., *Où va l'État? La souveraineté économique et politique en question*, Paris, Le Monde, 1992, à la p.59.

de mise en œuvre et de contrôle, [ce qui] nécessite la participation des collectivités locales et régionales à tous les niveaux; l'existence de régions dotées d'organes élus³³⁹.

Quant à son rôle d'arbitre, face à cet esprit de concurrence entre les régions, il doit contrôler cette course au développement économique qui conduit notamment à des partenariats entre régions ou villes et F.T.N., qui viennent le concurrencer dans ses fonctions d'allégeances sur la scène internationale et qui en son sein même suivent des conduites pouvant lui être préjudiciable et engager sa responsabilité internationale. Il doit veiller à ce que les écarts entre régions ne se creusent pas trop afin d'éviter les mouvements migratoires et pour que les régions économiquement les plus faibles ne prennent pas de mesures protectionnistes³⁴⁰. Il doit également contrôler la montée en puissance de certaines associations régionales, telles que les Quatre Moteurs de l'Europe qui pourraient un jour ou l'autre le concurrencer sur le plan normatif de part leur poids économique.

Tout ceci est possible au niveau européen, grâce à cette structure en réseau, fondée sur le principe de subsidiarité et grâce à l'acceptation d'une gouvernance à niveaux multiples. Toutefois, ce réseau inclut aussi ce qui est supra-étatique, et c'est là que les lacunes du D.I. rendent possible le fonctionnement de l'U.E., car ce mécanisme interétatique, qui limite considérablement la prise en compte des phénomènes de la mondialisation globale, permet de faire le lien entre ce qui se passe dans l'Europe et ce qui se passe hors de l'Europe à travers le contrôle que garde l'État dans les organisations interétatiques régionales ou globales. Ainsi l'État ne peut être remplacé, déchu; il peut à la rigueur être démembré, mais sa force reste dans ce qu'il est l'acteur principal, fondamental, essentiel du droit, et que même s'il se décentralise, et se retire du contrôle de l'économie, il reste celui qui décide en dernier ressort. Certes il a décidé de se retirer, de se mettre en second plan, mais il reste présent malgré tout, il arbitre, concilie, répartit, il est l'organe politique qui contrôle indirectement l'économie à travers des organisations régionales ou globales dotées d'une capacité juridique, à laquelle il se soumet, mais dont il est l'instigateur.

³³⁹ *Supra* note 290, Marc Lambinet, à la p.263.

³⁴⁰ Allen J. Scott, *Les régions et l'économie mondiale : la nouvelle géopolitique globale de la production et de la compétition économique*, Paris, L'Harmattan, 2001, aux pp.160-163.

À travers ce quelques suggestions partagées avec plusieurs autres, l'auteur de ce mémoire a voulu fournir quelques pistes de réflexion sur les rôles nouveaux que l'État moderne, et particulièrement les États européens. Il devra s'adapter aux changements qu'impliquent la mondialisation globale et les régionalisations en se concentrant sur des modes alternatifs de régulations et devra accepter un degré de décentralisation et de responsabilisation accru des acteurs locaux et régionaux.

CONCLUSION

RÉGIONALISATIONS ET MONDIALISATION :

LES INCOHÉRENCES QUI FONT DU SENS

La notion de région, bien que source d'ambiguïté, présente le double avantage d'offrir un juste milieu entre le national et l'international, et de se situer dans le local et le global, conduisant tout autant à des transformations réciproques dans chaque sphère, qu'à des interactions entre chacun des niveaux pouvant mener, par exemple, à des internationalisations régionales. La mondialisation et les transformations que ce terme polysémique implique créent de ce fait un « lien entre un régionalisme, qui ne se définissait jusqu'alors que par rapport à des enjeux nationaux, et un régionalisme défini par rapport à un ordre mondial »³⁴¹. Ainsi constatons-nous que le débat alimentant le paradoxe du régionalisme au sein d'un système multilatéral n'est autre que le reflet du dilemme opposant les gouvernements locaux dans des structures étatiques « centralisantes ».

Le régionalisme supra-étatique est considéré par certains comme « un droit international « relatif » qui ne comprend que des règles particulières applicables à des groupes particuliers d'États qui les ont acceptées de façon expresse ou tacite en y consentant »³⁴². Il apparaît donc comme une application du multilatéralisme assortie du principe de l'effet « relatif » plus que comme une exception voire une entrave au multilatéralisme. Il est ainsi possible de parler d'une décentralisation du droit international vers des ordres juridiques spécifiques, conduisant à une crise de l'unité de l'ordre juridique international. Les phénomènes de

³⁴¹ Marie-Claude Smouts, *Les nouvelles relations internationales : pratique et théorie*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1998, aux pp.176-177.

³⁴² Société française pour le droit international, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, Colloque de Bordeaux, Paris, A. Pedone, 1977, à la p.7.

décentralisation et de mondialisation ne sont donc pas contradictoires, puisque résultant de dynamiques complémentaires, se nourrissant l'une de l'autre³⁴³.

Cette décentralisation pousse au constat selon lequel l'État ne peut plus prétendre au monopole de la production normative, alors qu'il est partagé entre une décentralisation supra-étatique vers les organisations internationales, et infra-étatiques, vers les collectivités locales, complétées toutes deux, par une possible dévolution vers le secteur privé, tel que c'est le cas dans le domaine des investissements. Ainsi, le foisonnement d'instances, de structures normatives et de normes constitutionnelles, et l'interpénétration des sources supra-étatiques, découlant des organisations internationales, concourent à la dissolution de l'État en tant que source efficace de la normativité juridique interne. Le droit international ne prend donc pas en compte la création de nouveaux espaces normatifs, ni la diversification des acteurs infra-étatiques. Dans le rouage de cette dialectique se dessine une influence directe de la mondialisation sur la structure interne de l'État, sur le régionalisme infra-étatique, puisque cette mondialisation « provoque une complexification et une dé-hiérarchisation des appareils publics »³⁴⁴.

La coopération transfrontière des entités régionales fait donc perdre aux frontières de leur pertinence et amorce des changements dans la conception traditionnelle du territoire et de la territorialité, au même titre que les pressions extérieures de la mondialisation, exercées par l'O.M.C.³⁴⁵. Cet état de fait favorise les liens entre supra et infra-étatique, puisque, d'une part, les accords commerciaux multilatéraux ont des répercussions sur les gouvernements locaux, à travers l'application, par exemple, du principe de non-discrimination assortie de l'obligation pour l'État d'intégrer et de faire respecter les obligations découlant du traité; en dernier ressort, seule la responsabilité de l'État central peut être engagée. D'autre part, le processus de libéralisation des échanges, tant sur les biens, que sur les services ou les capitaux, à la fois au niveau global (O.M.C.) et régional (U.E., A.L.E.N.A.), « a perméabilisé,

³⁴³ Serge Sur, « L'État entre l'éclatement et la mondialisation » (1997) 30 R.B.D.I. 3935, à la p.423.

³⁴⁴ *Supra* note 200, Jean-Bernard Auby, aux pp.106-111.

³⁴⁵ Robert Geyer, « European integration, the problem of complexity and the revision of theory » (2003) 41 J.C.M.S. 3882, à la p.479.

voire perforé les frontières de l'État-nation en matière de souveraineté économique »³⁴⁶, réduisant considérablement la capacité fonctionnelle et la légitimité structuro-fonctionnelle de l'État-nation. Pourtant, bien que l'État perde en souveraineté, il gagne en responsabilités, puisqu'il doit faire face à de nouveaux enjeux tels que :

savoir reconstruire le contrat social et les communautés politiques tout en cessant de réclamer l'exclusivité de l'allégeance citoyenne et tout en acceptant cette nouvelle volatilité identitaire qui s'inscrit banalement dans la mondialisation; accepter de coopérer et de passer coalition avec des acteurs internationaux qui ne sont pas des États; consentir à agir dans des espaces variables qui ne sont plus figés dans l'unité territoriale souveraine³⁴⁷.

Nous pouvons donc conclure que l'abandon par l'État de ses prérogatives, constitue à la fois un redéploiement et une régression de sa souveraineté, puisque cette notion évolue vers une nouvelle définition moins centrée sur l'acquis étatique au profit d'enjeux collectifs. En effet, loin de se défaire de son rôle de souverain, l'État s'adapte aux évolutions provoquées par cette mondialisation globale, en acceptant d'être concurrencé dans certaines de ses fonctions, en procédant à la décentralisation interne ou à la décentralisation externe conduisant à la centralisation au niveau supra-étatique, en vue d'une harmonisation juridique. Ainsi est-il libre d'agir dans un rôle de coordonnateur; en même temps il s'assure d'un bon fonctionnement général dans cette structure de gouvernance en réseau, particulièrement développée au niveau européen, en procédant, par exemple, à la distribution équitable des richesses entre les régions ou en se concentrant sur les facteurs macro-économiques, tels la lutte contre le chômage, la reconversion de certains secteurs en difficulté, etc.

La fragmentation de l'autorité étatique due à l'apparition de nouveaux acteurs, entraîne une reconfiguration de l'espace politique et implique l'établissement d'une politique de coordination plus complexe, l'État devant se transformer en un système interactif³⁴⁸, ou se redéployer en des structures plus complexes³⁴⁹, pour suivre l'évolution de la mondialisation. De ce processus de décentralisation résulte une nouvelle forme de gouvernance, qui peut être perçue comme « la répartition des tâches et des responsabilités entre les acteurs publics et

³⁴⁶ *Supra* note 243, Soldatos Panayotis, aux pp.19-20.

³⁴⁷ *Supra* note 123, Bertrand Badie, à la p.298.

³⁴⁸ *Supra* note 341, Marie-Claude Smouts, à la p.49.

³⁴⁹ François Crépeau, « Acteur de la mondialisation, l'État en transition » dans François Crépeau, dir., *Mondialisation des échanges et fonctions de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 1997, à la p.12.

privés dans un processus d'interaction plus ou moins continu »³⁵⁰. Cette nouvelle gouvernance à niveaux multiples, telle qu'expérimentée dans l'U.E., se base sur une structure en réseau, dans laquelle l'État se trouve concurrencé dans l'exercice de ses principales fonctions, et attaqué sur la définition de ses attributs. Ainsi se conjuguent dans ce type de gouvernance les processus de régionalisation et d'européanisation³⁵¹, pour que soient réparties les responsabilités entre niveau communautaire et national « dans les domaines où les compétences de l'Union européenne sont faibles sinon inexistantes »³⁵². Il s'agit de la méthode ouverte de coordination, méthode à travers laquelle s'associent réseaux verticaux et horizontaux.

Dans le but de résumer les rapports entre tous les acteurs présentés dans ce mémoire, nous proposerons une structure hiérarchique permettant de situer les dissolutions du pouvoir réglementaire de l'État, que nous avons retranscrite en annexe sous forme pyramidale³⁵³. Le sommet de la hiérarchie résulte d'un régime global constitué par des organisations supra-nationales interétatiques, des conventions et accords internationaux. Ce niveau bénéficie d'une extension de son pouvoir de contrôle et de réglementation au détriment des États, qui dans l'optique d'harmoniser le droit, délèguent de leurs compétences, de leurs capacités de régulation au profit d'instances supra-nationales. Ce niveau peut entrer en conflit avec le niveau directement inférieur qui bénéficie des mêmes prérogatives, à l'échelle régionale. Le fonctionnement de ce niveau opère sur la base d'une ignorance délibérée du niveau inférieur à celui qui lui est immédiatement subordonné, comme nous l'avons noté avec l'exemple de l'article XXIV. Cette ignorance du G.A.T.T. envers la complexité des régionalismes politiques et économiques, n'a de sens que si nous considérons le cadre crucialement interétatique du système commercial multilatéral et régional, tel qu'appliqué par cet article.

Le deuxième niveau correspond aux unités économique-politiques que sont les régions supra-étatiques telles que l'U.E. et l'A.L.E.N.A. Ces dernières formées d'État-nations, bénéficie

³⁵⁰ *Supra* note 297, Francesc Morata, à la p.95.

³⁵¹ Robert Geyer, « European integration, the problem of complexity and the revision of theory » (2003) 41 J.C.M.S. 3882, à la p.481.

³⁵² *Supra* note 321, Philippe Pochet, à la p.3.

³⁵³ Appendice B : Fragment d'une hiérarchie globale émergente de relations économiques et politiques.

également du transfert de certaines prérogatives attribuées aux États quant à la régulation des activités s'installant sur leur territoire, en prenant de plus en plus en considération les acteurs de la dernière catégorie, soit les entités locales (U.E., avec les Conventions et Protocoles sur l'autonomie locale rédigés par le Conseil européen, le Protocole additionnel à la Convention-cadre sur la coopération transfrontalière et la création du Comité des Régions) et les acteurs privés (A.L.E.N.A., avec le Chapitre X.I.).

Le troisième niveau est constitué des États souverains, qui même s'ils procèdent à de nombreux transferts de compétences et se retrouvent donc concurrencés par tous les acteurs de cette pyramide, restent toujours les plus puissants centres de distillation du pouvoir économique et politique, qui décident dans leurs fonctions d'allégeance de se décentraliser, de diluer leur souveraineté dans une structure de gouvernance à niveaux multiples, afin de faire face aux pressions de la mondialisation. La légitimité normative centrale de l'État limite la visibilité normative du dernier niveau, ce niveau supérieur absorbant, de même que dans le cas du droit de la responsabilité internationale, la réalité substantive de la fragmentation étatique au travers du filtre formel de la structure étatique.

Le dernier niveau est constitué des régions, villes, départements, communes, Länders, et autres divisions administratives qui représentent un assemblage plus ou moins avancé d'activités économiques et sociales. Se retrouvent également, au même niveau, les acteurs privés qui bénéficient également de la décentralisation de l'État dans certains domaines d'activités, et qui parviennent même à le concurrencer en droit des investissements. Les investissements placent aussi les acteurs privés au cœur des affaires sub-étatiques, du fait des nombreuses concessions qui leurs sont accordées par les gouvernements locaux dans leur course aux investissements au développement.

L'auteur de ce mémoire terminera cette recherche en laissant de nombreuses questions ouvertes sur la possibilité et la désirabilité de la restructuration du D.I.P. Le monde évolue, le droit, le politique, l'économique évoluent, pas toujours dans le sens que nous avons prédit, pas toujours dans le sens que nous aurions voulu, pas toujours dans l'intérêt collectif, mais un constat irréfutable, nous sommes entrés dans une mondialisation, dans un système de

développement, dans une course au progrès qui ne peuvent plus rester l'affaire de l'État. Capitaliste, absolutiste, communiste, autoritaire, fédéral, décentralisé, l'État reste un acteur unique, non plus en raison d'un quelconque monopole, mais en tant que fondement, structure, et forme d'organisation de la civilisation. Le droit peut aujourd'hui nous paraître en décalage avec l'économie; nous ne saurions pourtant affirmer qu'un autre système de traitement des données de la mondialisation globale saurait appréhender avec plus de justesse les développements contemporains. Ce décalage existe-t-il, est-il voulu ou nécessaire? Finalement ces inadéquations que nous avons relevées tout au long de cette recherche ne sont-elles pas des adéquations nécessaires,- même si elles sont paradoxales,- au système globalisé de toutes les formes de production ? Que se passerait-il si chaque acteur évoluant dans cette mondialisation était reconnu au même titre que l'État ? Comment serait préservée la démocratie ? Des études devront être menées sur ces problématiques, mais la réponse résidera sans doute plus dans l'observation que la possible quête d'une réponse à tous ces changements. L'interdisciplinarité nous paraît de plus en plus nécessaire, afin de pouvoir saisir dans un ensemble cohérent des aspects qui, sous un angle de vue de ne se confrontent pas, mais qui pourtant restent liés, puisqu'ils forment un tout, un tout global !

"le temps du monde fini commence" (Paul Valéry)

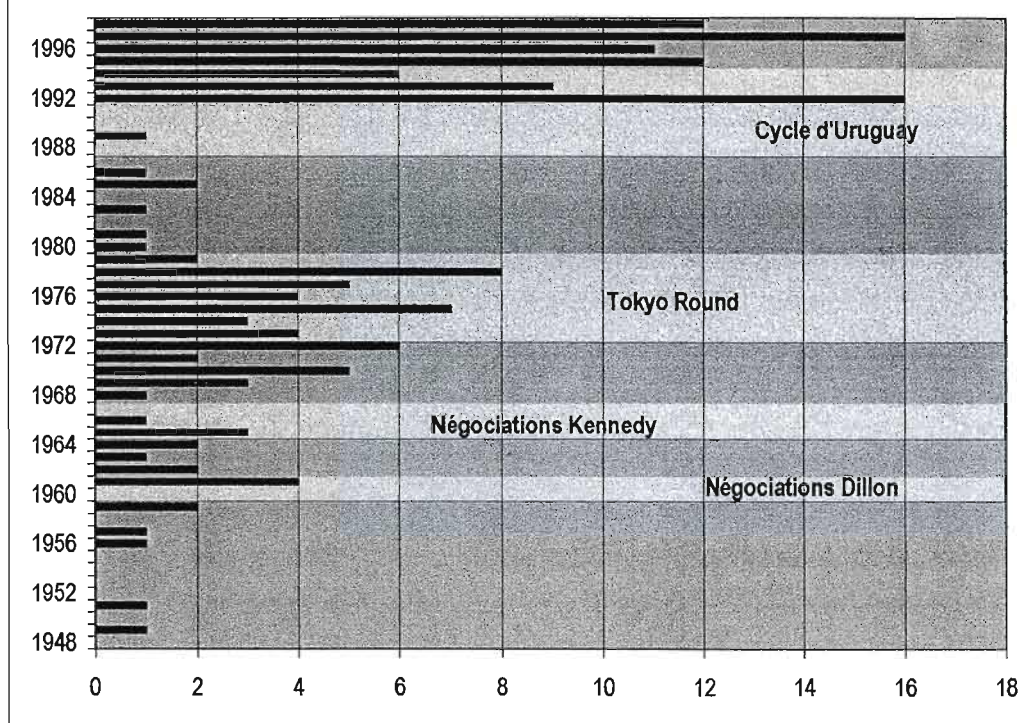
APPENDICE A

NOMBRE D'ACCORDS COMMERCIAUX NOTIFIÉS AU G.A.T.T. / À L'O.M.C. AU TITRE DE L'ARTICLE XXIV

Source : O.M.C., *Turquie - Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*,
Rapport du Groupe spécial, WT/DS34/R, 31 mai 1999.

http://docsonline.wto.org/gen_searchResult.asp?searchmode=simple&collections=&restriction_type=&synopsis=&subjects=&organizations=&products=&articles=&bodies=&types=&dr_sday=&dreday=&meet_date=&dpsday=&dpeday=&mh=&c2=@meta_Symbol&c3=@meta_Titre&c4=@Doc_Date&o4=%3E%3D&c5=@Doc_Date&o5=%3C%3D&c6=@meta_Serial_Num&c8=@Derestriction_Date&c9=@Derestriction_Date&q0=&q4=&q5=&q8=&q9=&q2=WT%2FDS34%2FR&q3=&q6=&countries=&q1=&ddsday=&ddeday=&multiparts=on&scndformat=off&ct=DDFEnglish%2CDDFFrench%2CDDFSpanish&search=Chercher&searchtype=simple

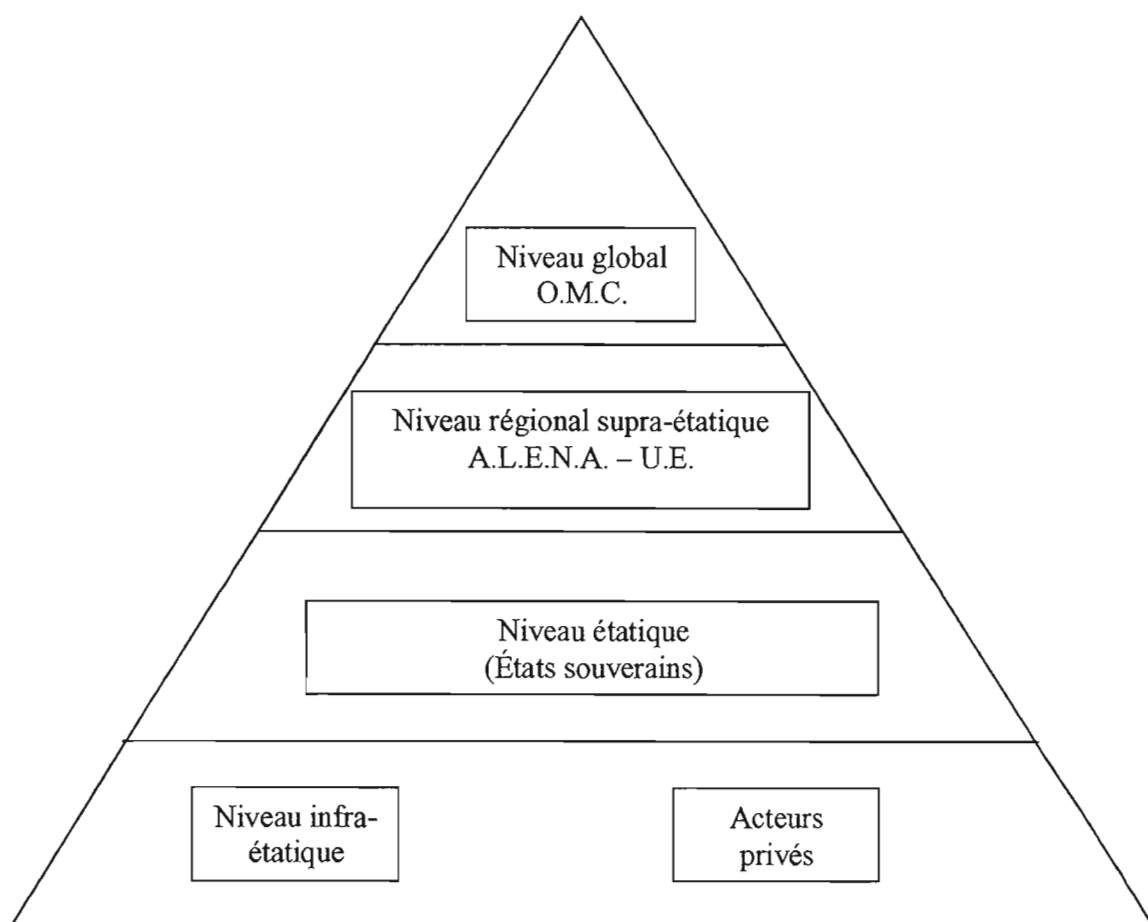
Figure II.1 – Nombre d'accords commerciaux régionaux notifiés au GATT/à l'OMC au titre de l'article XXIV



APPENDICE B

FRAGMENT D'UNE HIÉRARCHIE GLOBALE ÉMERGENTE DE RELATIONS ÉCONOMIQUE ET POLITIQUES

Source : réalisé par l'auteur du mémoire.



NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- Carreau, Dominique, Juillard, Patrick et Flory, Thiébaut. *Droit international économique*, 5^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1980.
- Dallier, Patrick et Pellet, Alain. *Droit international public*, 7^e éd., sous la direction de Nguyen Quoc Dinh, France, L.G.D.J., 2002.
- Friedl Weiss, Petros C.Mavroidis et Porges Amelia, *Guide to GATT law and practice: analytical index*, 6^e éd. Genève, Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, 1994.
- Guillien, Raymond et Vincent, Jean. *Lexique des termes juridiques*, 10^{ème} éd., sous la direction de Guinchard Serge et Montagnier Gabriel, Paris, Dalloz, 1995.
- Oberdorff, Henri. *Les institutions administratives*, 4^e éd., Paris, Armand Colin, 2004.
- Rousseau, Charles. *Droit international public*, t. 5, Paris, Sirey, 1983.
- Scelle, Georges. *Manuel de droit international public*, éd. rév., Paris, Domat-Montchrestien, 1948.

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE

DOCTRINE : MONOGRAPHIE

- Allen, J. Scott. *Les régions et l'économie mondiale : la nouvelle géopolitique globale de la production et de la compétition économique*, Paris, L'Harmattan, 2001.
- Auby, Jean-Bernard. *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, Montchrestien, 2003.
- Augé, Jean-Louis et Lelièvre, Henri. *Les régions en révolte contre les États?: Corse, Kabylie, Pays basque, Kurdistan, Flandre, etc*, Bruxelles, Éditions complexe, 2002
- Arnaud, André-Jean. *Critique de la raison juridique. 2, Gouvernants sans frontières : entre mondialisation et post-mondialisation*, Paris, L.G.D.J., 2003.
- ----- . *Entre modernité et mondialisation : cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1998.
- Badie, Bertrand. *Un monde sans souveraineté : les États entre ruse et responsabilité*, Paris, Fayard, 1999.
- Baguenard, Jacques. *La décentralisation territoriale*, Paris, Presses universitaires de France, 1980.
- Boucheron, Agnès et Belaud, Jean-François. *La nouvelle politique régionale de la CEE*, Bruxelles, Club de Bruxelles, 1993.
- Brown, William Adams Jr. *The United States and the restoration of world trade: An alaysis and appraisal of the IOT Charter and the General Agreement on Tariffs and Trade*, Washington, The Brooking institution, 1950.
- Burgi, Noëlle. *Fractures de l'État-nation*, Paris, Kimé, 1994.
- Cae-One, Kim. *La Communauté Économique Européenne dans les relations commerciales internationale : de la politique commerciale commune*, Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1971.
- Canal-Forgues, Éric. *Le règlement des différends à l'OMC*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2004.

- Canal-Forgues, Éric. *Le règlement des différends à l'OMC*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2004.
- Cerexhe, Étienne et Léonard, Michel. *Pour une doctrine de la région en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1976.
- Chevallier, Jacques. *L'État*, Paris, Dalloz, 1999.
- Cohen, Elie. *La tentation hexagonale : la souveraineté à l'épreuve de la mondialisation*, Paris, Fayard, 1996.
- Delcros, Bertrand. *L'unité de la personnalité juridique de l'État : étude sur les services non personnalisés de l'État*, Paris, L.G.D.J., 1976.
- Flory, Thiébaud. *L'organisation mondiale du commerce : droit institutionnel et substantiel*, Bruxelles, Bruylant, 1999.
- Granrut, Claude. *Europe : le temps des régions*, Paris, L.G.D.J., 1994.
- Gorzelk, Grzegorz et Jalowicki, Bohdan. *Question régionale en Europe*, Varsovie, European Institute for Regional and Local Development, 1993.
- Hinsley F.H., *Sovereignty, society and the state*, Londres, C.A. Watts & Co, 1966.
- Jackson, H. John. *Restructuring the GATT system*, New York, Council on Foreign Relations press, 1990.
- -----, *World trade and the law of GATT: A legal analysis of the general agreement on tariffs and trade*, Indianapolis, Bobbs-Merill, 1969.
- Khavand, Fereydoun. *Le nouvel ordre commercial mondial : du GATT à l'OMC*, F. Nathan, 1995.
- Lajoie, Andrée. *Les structures administratives régionales : déconcentration et décentralisation au Québec*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1968.
- Lambinet, Marc. *Les pouvoirs régionaux en question*, Rimouski, Université du Québec à Rimouski, 1993.
- Lejeune, Yves. *Le statut international des collectivités fédérées : à la lumière de l'expérience Suisse*, Paris, L.G.D.J., 1984.
- Lemieux, Vincent. *La décentralisation*, Sainte-Foy, Institut québécois de recherche sur la culture, 1997.

- Lequesne, Christian et Surel, Yves, *L'intégration européenne : entre émergence institutionnelle et recomposition de l'État*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2004.
- Maulin, Éric. *Contribution à la théorie générale de l'État : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Dalloz, 2004.
- Mcniven, James D. et Plumstead, Janice E. *Perspectives comparatives du développement régional*, Moncton, Atlantic Canada Opportunities Agency, 1998.
- Paquin, Stéphane. *Paradiplomatie identitaire en Catalogne*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2003.
- -----, *Paradiplomatie et relations internationales : théorie des stratégies internationales des régions face à la mondialisation*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, 2004.
- Ramon De Orué, José. *Le régionalisme dans l'organisation internationale*, t. 53, Paris, Recueil des cours de l'académie de droit international, Librairie du Recueil Sirey, 1935.
- Rémond, Bruno. *La fin de l'État jacobin?*, Paris, L.G.D.J., 1998.
- Rosanvallon, Pierre. *La crise de l'État-providence*, Paris, Éditions du Seuil, 1981.
- Rosiak, Patricia. *Les transformations du droit international économique : les États et la société civile face à la mondialisation économique*, Paris, L'Harmattan, 2003.
- Salah, M. Mahmoud Mohamed. *Les contradictions du droit mondialisé*, 1^{er} éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2002.
- Smouth, Marie-Claude. *Les nouvelles relations internationales : pratique et théorie*, Paris, Presse de sciences politiques, 1998.
- Viner, Jacob. *The customs union issue*, Washington, Kramer, 1961.
- Wälde, W. Thomas. *Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie: études de questions spécifiques*, Paris, A. Pedone, 2004.

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE

DOCTRINE : ARTICLES

- Audeoud, Olivier. « Les collectivités infra-étatiques dans la vie internationale » dans société française pour le droit international, Colloque de Nancy, *L'État souverain à l'aube du XXIe siècle*, Paris, A. Pedone, 1994.
- Benz, Arthur. « Les régions allemandes dans l'Union européenne : de la politique conjointe à la gouvernance polycentrique » dans Le Galès Patrick et Lequesne Christian, *Les paradoxes des régions en Europe*, Paris, La Découverte, 1997.
- Boy, Laurence. « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile » (2003) 17 R.I.D.E. 5152.
- Browne, Matthew. « La stratégie européenne pour l'emploi : nouveau modèle ou faux-semblant? » dans Dehousse Renaud, dir., *L'Europe sans Bruxelles : une analyse de la méthode ouverte de coordination*, Paris, L'Harmattan, 2004.
- Caparaso, James. « The European union and forms of state: Westphalian, regulatory or post-modern? » (1996) 34-1 J.C.M.S. 29.
- Chemain, Régis. « L'ordre économique international à l'heure de la mondialisation » dans Daillier Patrick, De La Pradelle Géraud, Ghérari Habib, *Droit de l'économie internationale*, Paris, A. Pedone, 2004.
- Condorelli, Luigi. « Le règlement des différends en matière de responsabilité internationale des États : quelques remarques candides sur le débat à la C.D.I. » (1994) 5 E.J.I.L. 106.
- Crepeau, François. « Acteur de la mondialisation, l'État en transition » dans Crepeau François, dir., *Mondialisation des échanges et fonctions de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- Cresson, Édith. « Construire un État moderne, une ambition politique » dans Lenoir René et Lesourne Jacques, dir., *Où va l'État? La souveraineté économique et politique en question*, Paris, Le Monde, 1992.

- Crozier, Michel. « Le jeu de l'État face aux autres acteurs » dans Lenoir René et Lesourne Jacques, dir., *Où va l'État? La souveraineté économique et politique en question*, Paris, Le Monde, 1992.
- Dehousse, Renaud. « Du bon usage de la méthode ouverte de coordination » dans Dehousse Renaud, dir., *L'Europe sans Bruxelles : une analyse de la méthode ouverte de coordination*, Paris, L'Harmattan, 2004.
- Delmas-Marty, Mireille. « Les processus de mondialisation du droit » dans Morand Charles-Albert, dir., *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- Duchacek, D. Ivo. « Perforated sovereignty : Towards a typology of new actors in international relations » dans Michelmann J. Hans et Panayoti Sodatou, *Federalism and international relations : the role of subnational units*, Oxford, Clarendon Press, 1990.
- Geyer, Robert. « European integration, the problem of complexity and the revision of theory » (2003) 41 J.C.M.S. 3882
- Goetschy, Janine. « L'apport de la méthode ouverte de coordination à l'intégration européenne » dans Paul Magnette, *La grande Europe*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2004.
- Govaere, Inge. « L'établissement des règles des marchés nationaux ou régionaux : de l'État régulateur souverain aux organisations d'intégration régionale promotrices, protectrices et intermédiaires » (2003) 17 R.I.D.E. 5153.
- Hilpold, Peter. « Regional integration according to article XXIV GATT – Between law and politics » (2003) 7 M.P.Y.U.N.L. 5605.
- Jean, Victor Louis. « Mondialisation, marchés monétaires et institutions financières, Mondialisation et contrôle prudentiel : centralisation ou décentralisation » (2002) 2-3 R.I.D.E. 530.
- Koulen, Mark. « L'évolution du droit international des investissements » dans Société française pour le droit international, *Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre?*, Paris, A. Pédone, 1999.
- Lecours, André. « Paradiplomacy : reflexions on foreign policy and international relations of regions » (2002) 7-1 I.N. 91.
- Ladeforged Montensen Jens. « The institutional requirements of the WTO in an era of globalisation : imperfections in the global economic polity » (2000) 6 E.L.J. 176.

- Lamarche, Lucie. « L'État désétatisé et ses fonctions sociales : éléments de réflexion » dans Crépeau François, dir., *Mondialisation des échanges et fonctions de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- Lawrence, Z. Robert. « Regionalism and the WTO : should the rules be changes? » dans Schott J. Jeffrey, dir., *The world trading system : challenges ahead*, Washington, Institute for International Economics, 1996.
- Le Bihan, Danièle Charles. « Les scénarios de gouvernance et de compétence : un projet d'Union européenne qui se cherche » dans Baudelle Guy et Catagnède Bernard, *Le polycentrisme en Europe : une vision de l'aménagement du territoire européen*, Paris, La Tour d'Aigues, 2002.
- Levrat, Nicolas. « L'Union européenne : une fédération internationale » dans Goudreault-Desbiens Jean-François et Gélinas Fabien, *Le fédéralisme dans tous ses états : gouvernance, identité et méthodologie*, Bruxelles, Bruylant, 2005.
- Marceau, Gabrielle et Reiman, Cornelis. « When and how is a regional trade agreement compatible with the WTO », (2001) 28-3 L.I.E.I. 297.
- Martins, Mario. « La Charte européenne de l'autonomie locale » dans France. Direction générale des collectivités locales, *Les nouvelles relations État collectivités locales*, Colloque de Rennes, Paris, La Documentation française, 1991.
- Mazeres, Jean-Arnaud. « La région : espace du pouvoir ou espace de pouvoirs? » dans Chevallier Jacques [et al.], dir., *Centre territoire périphérie*, Paris, Presses universitaires de France, 1978.
- Michalet, Charles-Albert. « Les métamorphoses de la mondialisation, une approche économique » dans Loquin Éric et Kessedjian Catherine, dir., *La mondialisation du droit*, vol.19, Paris, Litec, 2000.
- Milanova, Alice. « Le règlement des différends dans le cadre de l'A.L.E.N.A. : les atours discrets d'une hégémonie » (2003) 130 J. droit int. 87.
- Mockle, Daniel. « Mondialisation et État de droit » dans Mockle Daniel, dir., *Mondialisation et État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- Morata, Francesc. « La gouvernance coopérative subétatique » dans Lachapelle Guy et Paquin Stéphane, dir., *Mondialisation, gouvernance et nouvelles stratégies subétatiques*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004.
- Moreau, Marie-Ange. « Mondialisation et droit social, quelques observations sur les évolutions juridiques » (2002) 2-3 R.I.D.E. 383.

- Navarro, Lluís. « Forces et faiblesse de la coordination des politiques économiques » dans Dehousse Renaud, *L'Europe sans Bruxelles : une analyse de la méthode ouverte de coordination*, Paris, L'Harmattan, 2004.
- Ost, François. « Mondialisation, globalisation et universalisation : s'arracher, encore et toujours, à l'État de nature » dans Morand Charles-Albert, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- Soldatos, Panayotis. « Réflexions sur le devenir de l'État-nation : phénomènes de crise et de rationalisation » dans Soldatos Panayotis et Masclet Jean-Claude, dir., *L'État-nation au tournant du siècle : les enseignements de l'expérience canadienne et européenne*, Montréal, Chaire Jean Monnet, 1997.
- Philippart, Éric. « Le Comité des régions confronté à la « paradiplomatie » des régions de l'Union européenne » dans Féral Pierre-Alexis, dir., *Le Comité des régions de l'Union européenne*, Paris, Presses universitaires de France, 1998.
- Rossier, William. « L'Organisation Mondiale du Commerce face aux défis de la mondialisation de l'économie » (1997) 50 S.D. 2613.
- Plank-Brumback, M. Rosine. « The GATT/WTO Dispute Settlement System and the negotiations for a Free Trade Area of the Americas » dans Kottschwar Barbara, Mendoza Miguel Rodriguez, Low Patrick, dir., *Trade rules in the making: challenges in regional and multilateral negotiations*, Washington, Organization of American States, 1999.
- Smith, H. Peter. « The challenge of integration: Europe and the Americas », (1995) 75-2 H.A.H.R. 318.
- Sodupe, Kepa. « The European union and inter-regional co-operation » dans Aldecoa Francisco et Keating Michael, *Paradiplomacy in action: the foreign relations of subnational governments*, Londres, Frank Cass, 1999.
- Sur, Serge. « L'État entre l'éclatement et la mondialisation » (1997) 30 R.B.D.I. 3935.
- Work, Robertson. « Decentralizing governance: participation and partnership in service delivery to the poor » dans Rondinelli A. Dennis et Shabbir Cheema, *Reinventing government for the twenty-first century, state capacity in a globalizing society*, Bloomfield, Kumarian Press, 2003.
- Woodrow Wilson. « The State. Element of historical and practical politics. A sketch of institutional history and administration » (1890) 1 Annals of the American Academy of Political and Social Science 148.

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE

SITES INTERNET

- Assemblée générale annuelle d'Eurocities, *Déclaration de vienne*, Autriche, 2004. Disponible à l'adresse :
<http://72.14.205.104/search?q=cache:l38okeJVEoIJ:www.issirfa.cnr.it/download/1168.pdf+d%C3%A9claration+de+Lisbonne+%2B+Eurocities&hl=fr&gl=fr&ct=clnk&cd=1>
- Banque Mondiale, « Trade blocs », 2001. Disponible à l'adresse :
<http://www.worldbank.org/research/trade/pdf/trade%20blobs.pdf>.
- Blomström Ari Kokko, Magnus. « Regional integration and foreign direct investment », National Bureau of Economic Research, working paper 6019, Cambridge, 1997. Disponible à l'adresse:
<http://www.nber.org/papers/w6019.pdf>
- Chambre du Commerce et de l'Industrie australienne, « The WTO and investment », (2003) 96 A.C.C.I. Disponible à l'adresse:
http://www.acci.asn.au/text_files/issues_papers/Trade/TDE37.pdf
- Chambre de commerce et de l'industrie de Paris. « Le bon usage de l'OMC : guide de compréhension de l'OMC et de ses enjeux à l'usage des entreprises », juin 2004. Disponible à l'adresse :
http://www.wto.org/french/forums_fngo_f/posp43_ccip_f.pdf#search=%22pouvoir%20r%C3%A9glementaire%20%2B%20OMC%22
- Cottam, Terri. « What is the M.A.I.? », Ottawa, O.P.I.R.G. Disponible à l'adresse:
<http://www.flora.org/flora/archive/mai-not/>
- Commerce international Canada, « Enjeux traditionnels : investissement », Document consultatif sur l'investissement OMC/ZLEA. Disponible à l'adresse:
<http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/other/archive-1999-fr.asp>
- Crikemans, David. « How subnational entities try to develop their own paradiplomacy: the case of Flanders (1993-2005) », Genève, International Conference Challenges for Foreign Ministries, 2006. Disponible à l'adresse:
<http://www.diplomacy.edu/Conferences/MFA/papers/crikemans.pdf>

- Crawford, Jo-Ann et Laird, Sam. « Regional trade agreements and the WTO », Center for Research in Economic Development and International Trade, Nottingham, Credit research paper No 00/3, 2000. Disponible à l'adresse:
<http://www.nottingham.ac.uk/economics/credit/research/papers/cp.00.3.pdf>
- Deblock, Christian. « Régionalisme économique et mondialisation : que nous apprennent les théories? », Montréal, Centre Études Internationales et Mondialisation, 2005. Disponible à l'adresse:
<http://www.er.uqam.ca/nobel/ieim/IMG/pdf/RegionalismeEcodialisa.pdf>
- Desjardins, Marion. « Programme Urban 1 : un premier bilan positif », 2001. Disponible à l'adresse:
<http://www.ville.gouv.fr/infos/dossiers/urban.html>
- Dumerain Émile, Gay Carole et Imany Elly, « Méthode ouverte de coordination », e-juriste, 2005. Disponible à l'adresse:
http://www.e-juristes.org/article.php3?id_article=646
- Eurocities. Disponible à l'adresse:
<http://www.eurocities.org/main.php>
- Ferrarini, Benno. « A multilateral framework for investment? », World Trade Institute, State Secretariat of Economic affairs and Simon J. Evenett, 2003. Disponible à l'adresse:
http://www.cid.harvard.edu/cidtrade/Papers/ferrarini_wti_investment.pdf
- Graham, M. Edward. « Rivalité sur les marchés internationaux et nouveaux enjeux pour l'organisation mondiale du commerce » Document de discussion no 6, Washington, Institute for international economics, 1998. Disponible à l'adresse:
[http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/ineas-aes.nsf/vwapj/dp06f.pdf/\\$FILE/dp06f.pdf](http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/ineas-aes.nsf/vwapj/dp06f.pdf/$FILE/dp06f.pdf)
- La documentation française, « L'État-providence ». Disponible à l'adresse:
<http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/approfondissements/etat-providence.html>
- La documentation française. « Le pouvoir réglementaire ». Disponible à l'adresse :
http://www.vie-publique.fr/decouverte_instit/approfondissements/approf_031.htm
- Lamy, Pascal. « Une politique mondiale sans démocratie? », Conférence sur la participation et l'interface des parlementaires et des sociétés civiles pour une politique mondiale, Berlin, novembre 2001. Disponible à l'adresse :
http://trade-info.cec.eu.int/doclib/docs/2004/october/tradoc_119562.pdf
- Le mode diplomatique, « L'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI). Un projet arrogant », 1998. Disponible à l'adresse:
<http://www.monde-diplomatique.fr/dossiers/ami/>

- Organisation for Economic Co-operation and Development, « Building competitive regions : strategies and governance », Paris, Organisation for Economic Co-operation and Development, 2005. Disponible à l'adresse:
<http://accesbib.uqam.ca/cgi-bin/bduqam/transit.pl?&noMan=24132503>
- Organisation mondiale du commerce. « Comprendre l'OMC : éléments essentiels, Le cycle d'Uruguay ». Disponible à l'adresse :
http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/fact5_f.htm
- Organisation mondiale du commerce. « Comprendre l'OMC : éléments essentiels, Les années GATT : de la Havane à Marrakech ». Disponible à l'adresse :
http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/fact4_f.htm
- Organisation mondiale du commerce. « Comprendre l'OMC : Le programme de Doha ». Disponible à l'adresse :
http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/doha1_f.htm
- Organisation mondiale du commerce, « régionalisme : partenaires ou rivaux? ». Disponible à l'adresse:
http://www.wto.org/French/thewto_f/whatis_f/tif_f/bey1_f.htm
- Pochet, Philippe. « Méthode ouverte de coordination et modèle social européen », Bruxelles, Observatoire Social Européen, 2001. Disponible à l'adresse :
http://www.iee.umontreal.ca/publicationseng_fichiers/COLLOQUE2001/Texte-Pochet.pdf
- U.S. Department of State. « Metalclad Corp. v. United Mexican States ». Disponible à l'adresse:
<http://www.state.gov/s/l/c3752.htm>
- U.S. Department of State. « Methanex Corp. v. United States of America ». Disponible à l'adresse:
<http://www.state.gov/s/l/c5818.htm>
- VOCKE, Matthias. «Investment implications of selected W.T.O. agreements and the proposed multilateral agreement on investment», I.M.F. working paper, working paper /97/60, Genève, 1997. Disponible à l'adresse:
<http://econpapers.hhs.se/paper/imfimfwpa/9760.htm>.
- Wikipedia, « L'État-nation ». Disponible à l'adresse:
http://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89tat-nation#Critique_de_la_th.C3.A9orie_de_l.27.C3.89tat-nation

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE

DOCUMENTATION INTERNATIONALE

- A.L.E.N.A. *Accord de libre-échange nord-américain*, entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique, 17 décembre 1992, R.T. Can 1994 no2, 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur : premier janvier 1994).
- Assemblée fédérale. *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, Vienne, 24 avril 1963.
- C.D.I. *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-cinquième session*, Assemblée Générale, supplément no 10 (A/9010/Rev. 1)
- C.E. *Traité instituant la Communauté européenne*, Eur.T.S, 1957.
- C.N.U.C.E.D. *Rapport sur l'investissement dans le monde*, Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement, New York et Genève, 1996.
- Conseil de l'Europe. *Charte européenne de l'autonomie locale*, Strasbourg, 15.X.1985.
- Conseil de l'Europe. *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, Strasbourg, 5.XI.1992.
- Conseil de l'Europe. *Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales* (Madrid, 21.V.1980). Série des traités européens (STE), n° 106. Strasbourg, Conseil de l'Europe, Bureau des Traités.
- Conseil de l'Europe. *Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local*, Strasbourg, 5.II.1992.
- Conseil de l'Europe. *Protocole additionnel à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales*, Strasbourg, 9.XI.1995.
- Conseil de l'Europe. *Protocole n° 2 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif à la coopération interterritoriale*, Strasbourg, 5.V.1998.

- Conseil de l'Europe. *Protocole n° 2 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif à la coopération interterritoriale*, Strasbourg, 5.V.1998.
- G.A.T.T. *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT), (1947) 58 R.T.N.U.187.
- O.C.D.E. *Groupe de négociation sur l'Accord Multilatéral sur l'Investissement (AMI), application de l'AMI aux différents niveaux d'administration*, Note du Président, DAF/MAI(96)11, 17 avril 1996.
- O.C.D.E. « Intégration régionale et système commercial multilatéral : synergie et divergence », Paris, O.C.D.E., 1995.
- O.M.C. *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, 15 avril 1994.
- O.M.C. *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, 15 avril 1994, annexe 1.b, Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce.
- O.M.C., *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, 15 avril 1994, Annexe 1.b, Accord général sur le commerce des services.
- O.M.C. *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, 15 avril 1994, Annexe 2, Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.
- O.M.C. *Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce*, 15 avril 1994, Mémoire d'accords sur l'interprétation de l'article XXIV de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
- O.M.C. *Communication des Communautés européennes et de leurs États membres*, WT/REG/W/35, Comité des accords commerciaux régionaux, Conseil du commerce des services, 21 septembre 1999.
- O.M.C. *Conférence Ministérielle de Doha 2001 : Déclaration Ministérielle*, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 novembre 2001.
- O.M.C. *Conférence Ministérielle de Hong-Kong 2005 : Déclaration Ministérielle*, WT/MIN(05)/DEC, 22 décembre 2005.
- O.M.C. *Conférence Ministérielle de Singapour 1996 : Déclaration Ministérielle*, WT/MIN(96)/DEC, 18 décembre 1996.

- O.M.C. *Consultation et règlement des différends*, Communication du Canada, WT/WGTI/W/147, Groupe de travail des liens entre commerce et investissement, 17 septembre 2002.
- O.M.C. *Examen de l'Accord de libre-échange Nord-Américain*, Note sur la réunion du 24 février 1997, WT/REG4/M/4, Comité des accords commerciaux régionaux, Huitième session, 16 avril 1997.
- O.M.C. *Manuel de coopération technique concernant les prescriptions en matière de notification*, WT/TC/NOTIF/REG/1, Décision du Conseil adoptée le 25 octobre 1972, 9 septembre 1996.
- O.M.C. *Mécanisme de règlement des différends, Communication du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu*, WT/WGTI/W/145, Groupe de travail des liens entre commerce et investissement, 16 septembre 2002.
- O.M.C. *Non-discrimination, traitement de la nation la plus favorisée et traitement national*, Note du Secrétariat, WT/WGTI/W/118, Groupe de travail des liens entre commerce et investissement, 2002.
- O.M.C. *Note sur la réunion des 16, 17, 18 et 20 février 1998*, WT/REG/M/16, Comité des accords commerciaux régionaux, Seizième session, 18 mars 1998.
- O.M.C. *Note sur les réunions du 27 novembre et 4 et 5 décembre 1997*, WT/REG/M/15, Comité des accords commerciaux régionaux, Quinzième session, 13 janvier 1998.
- O.M.C. *Projet de texte ministériel de Cancun*, Deuxième révision, JOB (03)/150/Rev, 13 septembre 2003.
- O.M.C. *Rapport de la réunion des 1^{er} et 2 octobre 1998*, groupe de travail des liens entre commerce et investissement WT/WGTI/M/6, 3 novembre 1998
- O.M.C. *Rapport de la réunion des 6 et 7 octobre 1997*, groupe de travail des liens entre commerce et investissement WT/WGTI/M/2, 10 novembre 1997.
- O.M.C. *Rapport de la réunion des 30 et 31 mars 1998*, groupe de travail des liens entre commerce et investissement WT/WGTI/M/4, 5 juin 1998.
- O.M.C. *Rapport de la réunion du 3 juin 1999*, Groupe de travail des liens entre commerce et investissement, WT/WGTI/M/9, 19 Juillet 1999.
- O.N.U. *Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi*, E/CONF.2/78, Charte de la Havane : Investissements internationaux, développement économique et reconstruction, Cuba, avril 1948.

- O.N.U. *Documents de la dixième session y compris le rapport de la Commission à l'Assemblée générale*, Annuaire de la Commission du Droit International, 1958, Vol. II.
- O.N.U. *Premier Rapport sur la protection diplomatique du 7 mars 2000*, A/CN.4/506, Commission du Droit International
- O.N.U. *Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-huitième session*, A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part 2), Annuaire de la Commission de Droit International, Vol. II, 1996.
- O.N.U. *Résolution adoptée par l'Assemblée générale sur le rapport de la Sixième Commission*, A/RES/56/83.
- U.E. *Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne*, Eur.T.S., 1997, Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.
- U.E. *Traité de Maastricht sur l'Union européenne*, Eur.T.S., 1992.

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE

JURISPRUDENCE

- C.I.J. *affaire Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, (Belgique c. Espagne), arrêt, (1970) C.I.J. Rec.
- C.I.J. *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, (1986) C.I.J. Rec.
-
- C.I.J. *Affaire du détroit de Corfou*, (R.-U c. Albanie), arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Rec., 1949.
- C.I.J. *Affaire des réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, Avis consultatif du 11 avril 1949, C.I.J. Rec., 1949
- C.I.J. *affaire Nottebohm*, (Liechtenstein c. Guatemala) 2^{ème} phase, arrêt, C.I.J. Rec., 1955.
- C.J.C.E. *arrêt du 5 mars 1996 - Affaire jointes C-46/93 et C-48/93, Brasserie du Pêcheur-Factortame III*, Rec., p. I-1029, no 34.
- C.J.C.E. Cases 6 and 9/90, *Francovich and Bonifaci v. Republic of Italy*, [1991] E.C.R. I-5357, 2 C.M.L.R. 66 (1993).
- C.P.I.J. *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine* (Grèce c. Royaume-Uni), C.P.I.J., 30 août 1924, série A, no 2.
- G.A.T.T. *Canada - Measures affecting the sale of gold coins*, L/5863, Rapport du panel, 17 septembre 1985.
- O.M.C. *Canada - Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/AB/R et WT/DS142/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel, AB-2000-2, 31 mai 2000.
- O.M.C. *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel, AB-1998-4, 12 octobre 1998.

- O.M.C. *Inde – Mesures affectant le secteur automobile*, WT/DS146/R et WT/DS175/R, Rapport du Groupe Spécial, 21 décembre 2001.
- O.M.C. *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R et WT/DS64/R, Rapport du Groupe Spécial, 2 juillet 1998.
- O.M.C. *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R et WT/DS11/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel, AB-1996-2, 4 octobre 1996.
- O.M.C. *Turquie - Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*, WT/DS34/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel, AB-1999-5, 22 octobre 1999.
- O.M.C. *Turquie - Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*, WT/DS34/R, Rapport du Groupe spécial, 31 mai 1999.

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE

MEMOIRES ET THÈSES

- L'heureux, Marie-Paule. *La construction d'une communauté européenne cosmopolitique*, mémoire de maîtrise présenté comme exigence partielle de la maîtrise en sociologie, Université du Québec à Montréal, 2005.
- Simbille, Jocelyne. *Essai sur la notion de décentralisation fonctionnelle en droit administratif français*, thèse de doctorat en droit, Université des Sciences Sociales de Grenoble, 1978.